



**САМАРСКИЙ
УНИВЕРСИТЕТ**

Самарский национальный
исследовательский университет
имени академика С.П. Королёва



ISSN 2542-047X Print
ISSN 2782-2990 Online

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК САМАРСКОГО УНИВЕРСИТЕТА

JURIDICAL JOURNAL OF SAMARA UNIVERSITY

ТОМ 7 • №1 • 2021 ГОД

Подписной индекс 80309
ISSN 2542-047X

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

САМАРСКОГО УНИВЕРСИТЕТА

Том 7 • № 1 • 2021 ГОД

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК САМАРСКОГО УНИВЕРСИТЕТА
IURIDICHESKIY VESTNIK SAMARSKOGO UNIVERSITETA
JURIDICAL JOURNAL OF SAMARA UNIVERSITY

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ ЖУРНАЛА

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ

«САМАРСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ АКАДЕМИКА С.П. КОРОЛЕВА» (Самарский университет)

Индексирование в базах данных: eLIBRARY.RU РИНЦ КИБЕРЛЕНИНКА ЛАНЬ CROSSREF

Журнал включен ВАК РФ в Перечень ведущих рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук, с 30.11.2017

Журнал издается с 2015 г. Выходит 4 раза в год

Миссия журнала: отражение результатов оригинальных фундаментальных и прикладных исследований права на общетеоретическом, межотраслевом и отраслевом уровнях для целей совершенствования правотворчества и правоприменения; поддержание научного диалога и дискуссий представителей отечественных и зарубежных научных школ по актуальным вопросам права.

Главный редактор

А. Г. Безверхов, д-р юрид. наук, проф. (Самарский университет, Самара, РФ)

Заместитель главного редактора

О. В. Климанова, канд. юрид. наук (Самарский университет, Самара, РФ)

Ответственный секретарь

В. Э. Волков, канд. юрид. наук (Самарский университет, Самара, РФ)

Адрес редакции:

443011, Российская Федерация, г. Самара,

ул. Акад. Павлова, 1.

Тел.: +7(846) 3379963, 3379936

E-mail: Jjournal@inbox.ru

www: <http://http://journals.ssau.ru/jjsu>

Издатель: Самарский университет

Центр периодических изданий Самарского университета

443086, Российская Федерация, г. Самара,

Московское шоссе, 34, корп. 22а, 312 б.

Литературное редактирование, корректура

Т. А. Мурзинова

Компьютерная верстка, макет

Т. А. Мурзинова

Информация на английском языке

М. С. Стрельников

Свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС 77-680026 от 13 декабря 2016 г., выдано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор).

Подписной индекс в каталоге

АО Агентство «Роспечать» 80309

ISSN 2542-047X

Прежнее название – «Юридический вестник Самарского государственного университета»

Свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС 77-62511 от 27 июля 2016 г., выдано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор). ISSN 2410-8707

Бизнес-модель: финансирование журнала осуществляется учредителем, все статьи публикуются на бесплатной основе.

0+ Цена свободная

Авторские статьи не обязательно отражают мнение издателя.

Подписано в печать 27.03.2021

Формат 60x84/8.

Бумага офсетная. Печать оперативная.

Печ. л. 16,5.

Тираж 200 экз. (первый завод – 70 экз.). Заказ №

Отпечатано в типографии Самарского университета

443086, Российская Федерация, г. Самара,

Московское шоссе, 34.

www: <http://www.ssau.ru/info/struct/otd/common/edit>

С 2015 г. полнотекстовая версия журнала размещается на сайте **Научной электронной библиотеки eLIBRARY.RU**.

С 2015 г. журнал входит в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ).

Редакционная коллегия:

Д. Б. Абушенко, д-р юрид. наук, доц. (Уральский государственный юридический университет, Екатеринбург, РФ)

А. А. Аубакирова, д-р юрид. наук, доц., академ. проф. (Алматинская Академия МВД имени Макана Есбулатова, Алматы, Республика Казахстан)

С. Ф. Афанасьев, д-р юрид. наук, проф. (Саратовская государственная юридическая академия, Саратов, РФ)

Драган Боланча, д-р права, проф. (Сплитский университет, Сплит, Хорватия)

Г. А. Василевич, д-р юрид. наук, проф., засл. юрист Республики Беларусь (Белорусский государственный университет, Минск, Республика Беларусь)

Л. В. Головкин, д-р юрид. наук, проф. (Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова, Москва, РФ)

Е. Ю. Грачева, д-р юрид. наук, проф. (Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА), Москва, РФ)

Момяна Гунева, д-р права, проф. (Бургасский свободный университет, Бургас, Болгария)

В. В. Долгинская, д-р юрид. наук, проф. (Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА), Москва, РФ)

Н. Г. Жаворонкова, д-р юрид. наук, проф. (Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА), Москва, РФ)

Т. В. Кленова, д-р юрид. наук, проф. (Самарский университет, Самара, РФ)

Борис Кривокапич, д-р права, ординарный профессор (Университет «Унион – Никола Тесла», Белград, Сербия)

В. А. Лазарева, д-р юрид. наук, проф. (Самарский университет, Самара, РФ)

В. В. Полянский, канд. юрид. наук, проф. (Самарский университет, Самара, РФ)

С. Б. Россинский, д-р юрид. наук, доц. (Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА), Москва, РФ)

В. Д. Рузанова, канд. юрид. наук, доц. (Самарский университет, Самара, РФ)

О. Ю. Рыбаков, д-р юрид. наук, д-р филос. наук, проф. (Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА), Москва, РФ)

К. А. Савельев, канд. юрид. наук, доц. (Самарский университет, Самара, РФ)

Е. А. Трещева, д-р юрид. наук, проф. (Самарский университет, Самара, РФ)

Р. Л. Хачатуров, д-р юрид. наук, проф. (Тольяттинский государственный университет, Тольятти, РФ)

Н. А. Шевелева, д-р юрид. наук, проф. (Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург, РФ)

И. В. Шестерякова, д-р юрид. наук, доц. (Саратовская государственная юридическая академия, Саратов, РФ)

А. В. Юдин, д-р юрид. наук, доц. (Самарский университет, Самара, РФ)

Б. В. Яцеленко, д-р юрид. наук, проф. (Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России), Москва, РФ)

© Самарский университет, 2021



Этот контент открытого доступа, распространяемый по лицензии Creative Commons Attribution License, которая разрешает неограниченное использование, распространение и воспроизведение на любом носителе при условии правильного цитирования оригинальной работы. (CC BY 4.0)

Subscription Index 80309
ISSN 2542-047X

**JURIDICAL
JOURNAL
OF SAMARA UNIVERSITY**

Vol. 7 • № 1 • 2021

JURIDICAL JOURNAL OF SAMARA UNIVERSITY
IURIDICHESKIY VESTNIK SAMARSKOGO UNIVERSITETA
ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК САМАРСКОГО УНИВЕРСИТЕТА

MAGAZINE FOUNDER AND PUBLISHER
FEDERAL STATE AUTONOMOUS EDUCATIONAL INSTITUTION OF HIGHER EDUCATION
«SAMARA NATIONAL RESEARCH UNIVERSITY» (SAMARA UNIVERSITY)

Indexing in databases: **LIBRARY.RU RINTS LAN CROSSREF**

The Journal is included by the HAC in the List of leading scientific editions, where basic scientific results of theses for the degree of Candidate of Sciences, for the degree of Doctor of Sciences should be published, from c 30.11.2017

Journal is published since 2015. It is published 4 times a year

Mission of the journal: reflection of the results of original fundamental and applied research of law at the general theoretical, intersectoral and sectoral levels for the purpose of improving law-making and law enforcement; maintaining a scientific dialogue and discussions of representatives of domestic and foreign scientific schools on pressing issues of law.

Chief editor

A. G. Bezverkhov, Dr. of Law, professor (Samara National Research University, Samara, RF)

Deputy chief editors

O. V. Klimanova, Candidate of Legal Sciences (Samara National Research University, Samara, RF)

Executive editor

V. E. Volkov, Candidate of Legal Sciences (Samara National Research University, Samara, RF)

Address of editorial staff:

1, Acad. Pavlov Str., Samara, 443011, Russian Federation.

Tel.: +7(846) 337-99-63, 337-99-36

E-mail: Jjournal@inbox.ru

www: <http://http://journals.ssau.ru/jjsu>

Publisher: Samara National Research University

Centre of Periodical Publications of Samara University

312 b, building 22 a, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Literary editing, proofreading T. A. Murzinova

Computer makeup, dummy T. A. Murzinova

Information in English M. S. Strelnikov

Certificate of registration of mass media ПИ № ФС

77-680026 dated 13 December 2016, issued by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor).

Subscription Index in the Agency «Rospechat»

Catalogue 80309

ISSN 2542-047X

Previous title – «Juridical Journal of Samara State University»

Certificate of registration of mass media ПИ № ФС 77-62511

dated 27 July 2015, issued by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor)

ISSN 2410-8707

Business model: funded by the founder.

0+ Free price

Authors articles do not necessarily reflect the views of the publisher

Passed for printing 27.03.2021.

Format 60x84/8.

Litho paper. Instant print.

Print. sheets 16,5.

Circulation 200 copies (first printing – 70 copies).

Order №

Printed on the printing house of Samara University

34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation

www: <http://www.ssau.ru/info/struct/otd/common/edit>

Since 2015 the full-text version of the journal is placed on the site of **Scientific Electronic Library eLIBRARY.RU**.

Since 2015 the Journal is included in the **Russian Science Citation Index**.

Editorial Board:

D. B. Abushenko, Dr. of Law, associate professor (Ural State Law University, Ekaterinburg, RF)

A. A. Aubakirova, Dr. of Law, associate professor, academic professor (The Almaty Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Kazakhstan, Almaty, Republic of Kazakhstan)

S. F. Afanasiev, Dr. of Law, professor (Saratov State Law Academy, Saratov, RF)

Dragan Bolancha, Dr. of Law, professor (University of Split, Split, Croatia)

G. A. Vasilevich, Dr. of Law, professor, honored layer of the Republic of Belarus (Belarusian State University, Minsk, Republic of Belarus)

L. V. Golovko, Dr. of Law, professor (Lomonosov Moscow State University, Moscow, RF)

E. Yu. Gracheva, Dr. of Law, professor (Kutafin Moscow State Law University, Moscow, RF)

Momyana Guneva, Dr. of Law, professor (Burgas Free University, Burgas, Bulgaria)

V. V. Dolinskaya, Dr. of Law, professor (RF, Moscow, Kutafin Moscow State Law University)

N. G. Zhavoronkova, Dr. of Law, professor (Kutafin Moscow State Law University, Moscow, RF)

T. V. Klenova, Dr. of Law, professor (Samara National Research University, Samara, RF)

Boris Krivokapich, Dr. of Law, professor (University «Union – Nikola Tesla», Beograd, Serbia)

V. A. Lazareva, Dr. of Law, professor (Samara National Research University, Samara, RF)

V. V. Polyanskiy, Candidate of Legal Sciences, professor (Samara National Research University, Samara, RF)

S. B. Rossinskiy, Dr. of Law, associate professor (Kutafin Moscow State Law University, Moscow, RF)

V. D. Ruzanova, Candidate of Legal Sciences, associate professor (Samara National Research University, Samara, RF)

O. Yu. Rybakov, Dr. of Law, Dr. of Philosophical Sciences, professor (Kutafin Moscow State Law University, Moscow, RF)

K. A. Saveliev, Candidate of Legal Sciences, associate professor (Samara National Research University, Samara, RF)

E. A. Treshcheva, Dr. of Law, professor (Samara National Research University, Samara, RF)

R. L. Khachaturov, Dr. of Law, professor (Togliatti State University, Togliatti, RF)

N. A. Sheveleva, Dr. of Law, professor (Saint Petersburg State University, Saint Petersburg, RF)

I. V. Shesteryakova, Dr. of Law, associate professor (Saratov State Law Academy, Saratov, RF)

A. V. Yudin, Dr. of Law, associate professor (Samara National Research University, Samara, RF)

B. V. Yatselenko, Dr. of Law, professor (All-Russian State University of Justice, Moscow, RF)

© Samara University, 2021



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

СОДЕРЖАНИЕ

СОБЫТИЯ

Безверхов А. Г., Юдин А. В. Биометрия и право: вопросы теории и практики 7

ТЕОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

Орлов К. А. Место и роль юридической доктрины в системе форм (источников) права: общетеоретический аспект 10

ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

Абдулаева И. А., Лоба В. Е. Оскорбление по знатности в Двинской уставной грамоте 18

Юдина Т. Ф. Международная правосубъектность русских земель в период феодальной раздробленности государства (XII–XVI вв.) 25

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Алексеева Т. М. Свойства *res judicata* в контексте решений Европейского суда по правам человека: соотношение и пределы действия 29

Арабаев А. А. Конституционные акты Киргизской Автономной Советской Социалистической Республики 40

Волков В. Э. Конституционное равноправие в информационном обществе: проблема частной дискриминации 46

Осетров С. А. Конституционная поправка 2020: от юридической техники к юридическому смыслу 51

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Крюкова Е. С., Рузанова В. Д. Правовой режим биобанков в отечественном законодательстве 57

Бородин С. С., Кудашева П. С. Проблемы правового статуса медицинских организаций (в аспекте учета специфики оказания медицинских услуг) 63

УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Южанин В. Е., Горбань Д. В. Теоретический анализ законодательного определения режима в исправительных учреждениях: проблемы и пути их решения 70

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Марковичева Е. В. Обеспечение права на справедливое судебное разбирательство в уголовном процессе: уроки пандемии 76

Россинский С. Б. Истребование предметов и документов как способ собирания доказательств в досудебном производстве по уголовному делу 82

Лазарева В. А. Доказывание судебное и досудебное 89

КРИМИНАЛИСТИКА И СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

Смахтин Е. В. Использование в условиях пандемии цифровых коммуникационных технологий как способ повышения эффективности правосудия 95

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Ткачева Н. Н. Виды гарантий в исковом производстве: доктринальный подход 102

Трибуна молодого ученого

Гончарова Ю. О. Преступления против мира и безопасности человечества (гл. 34 УК РФ): некоторые проблемы дифференциации ответственности 109

Мокрушин С. В. Проблемы использования формальных средств доказывания в российском уголовном процессе 115

Мырзаш М. М. О ювенальном направлении уголовной политики Республики Казахстан: исторические предпосылки и проблемы развития 120

Туманов А. С. Квалификация кражи из трубопровода, сопряженной с приведением его в негодное состояние 126

Требования к оформлению статей 131

CONTENTS

EVENTS

- Bezverkhov A. G., Yudin A. V.** Biometrics and law: issues of theory and practice 7

THEORY OF LAW AND STATE

- Orlov K. A.** Place and role of legal doctrine in the system of forms (sources) of law: general-theoretical aspect 10

HISTORY OF LAW AND STATE

- Abdulaeva I. A., Loba V. E.** Insult of nobility in Dvina Charter 18
Yudina T. F. International legal personality of Russian lands during the period of feudal fragmentation of the state (XII–XVI centuries) 25

CONSTITUTIONAL LAW

- Alexeeva T. M.** Res judicata properties in the context of decisions of the European Court of Human Rights: correlation and scope 29
Arabaev A. A. Constitutional acts of Kyrgyzstan Autonomous Soviet Socialist Republic 40
Volkov V. E. Constitutional equality in the information society: the problem of private discrimination 46
Osetrov S. A. Constitutional amendment 2020: from legal technique to legal meaning 51

CIVIL LAW

- Kryukova E. S., Ruzanova V. D.** Legal regime of biobanks in domestic legislation 57
Borodin S. S., Kudasheva P. S. Problems of legal status of medical organizations (in the aspect of taking into account the specifics of provision of medical services) 63

CRIMINAL AND PENAL LAW

- Juzhanin V. E., Gorban' D. V.** Theoretical analysis of legislative definition of the regime in correctional institutions: problems and ways to solve them 70

CRIMINAL PROCEDURE

- Markovicheva E. V.** Ensuring the right to a fair trial in criminal proceedings: lessons from the pandemic 76
Rossinskiy S. B. Reclamation of objects and documents as a way of collecting evidence in pre-trial proceedings in a criminal case 82
Lazareva V. A. Evidence – trial and pre-trial 89

CRIMINALISTICS AND FORENSIC ENQUIRY

- Smakhtin E. V.** The use of digital communication technologies in the context of a pandemic as a way to improve the effectiveness of justice 95

CIVIL PROCESS

- Tkacheva N. N.** Types of guarantees in claim proceedings: a doctrinal approach 102

TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

- Goncharova Yu. O.** Crimes against peace and security of mankind (Chapter 34 of the Criminal Code of the Russian Federation): some problems of differentiating responsibility 109
Mokrushin S. V. Problems of using formal means of proof in Russian criminal proceedings 115
Myrzash M. M. About the juvenile direction of criminal policy of the Republic of Kazakhstan: historical background and development issues 120
Tumanov A. S. Qualification of theft from a pipeline associated with bringing it into a state of disrepair 126

- Requirements to the design of articles* 131

СОБЫТИЯ EVENTS



РЕДАКЦИОННАЯ СТАТЬЯ

УДК 340

Биометрия и право: вопросы теории и практики

А. Г. Безверхов

Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева,
г. Самара, Российская Федерация
E-mail: bezverkhov-artur@yandex.ru

А. В. Юдин

Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева,
г. Самара, Российская Федерация
E-mail: udin77@mail.ru

Аннотация: Настоящая статья посвящена актуальным проблемам биометрии и права, обсуждавшимся в ходе состоявшегося 19 марта 2021 года в Самарском национальном исследовательском университете имени академика С. П. Королева межотраслевого форума «Биометрия и право». Информационный материал о прошедшем научно-практическом мероприятии сочетается с аналитическими выкладками, касающимися данной проблематики. Биометрия в настоящей статье рассматривается в рамках философской дихотомии «свободы и безопасности». Обращено внимание на ряд этических проблем и перспективных задач юридической науки и практики, порожденных биометрией.

Ключевые слова: биометрия; биометрические данные; идентификация; аутентификация; биометрия и право.

Цитирование. Безверхов А. Г., Юдин А. В. Биометрия и право: вопросы теории и права // Юридический вестник Самарского университета. 2021. Т. 7, № 1. С. 7–8.

Информация о конфликте интересов: авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

© Безверхов А. Г., Юдин А. В., 2021

Артур Геннадьевич Безверхов – исполнительный директор Юридического института, доктор юридических наук, профессор, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Андрей Владимирович Юдин – доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского процессуального и предпринимательского права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

EDITORIAL ARTICLE

Biometrics and law: issues of theory and practice

A. G. Bezverkhov

Samara National Research University, Samara, Russian Federation
E-mail: bezverkhov-artur@yandex.ru

A. V. Yudin

Samara National Research University, Samara, Russian Federation
E-mail: udin77@mail.ru

Abstract: This article is devoted to topical issues of biometrics and law, discussed during the inter-industry forum «Biometrics and Law» held on March 19, 2021 at the Samara National Research University. Information material about the past scientific and practical event is combined with analytical calculations related to this issue. Biometrics in this article is considered within the framework of the philosophical dichotomy of «freedom and security». Attention is drawn to a number of ethical problems and promising problems of legal science and practice generated by biometrics.

Key words: biometrics; biometric data; identification; authentication; biometrics and law.

Citation. Bezverkhov A. G., Yudin A. V. *Biometriia i pravo: voprosy teorii i prava* [Biometrics and law: issues of theory and practice]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2021, vol. 7, no. 1, pp. 7–8 [in Russian].

Information about the conflict of interests: authors declare no conflict of interests.

© Bezverkhov A. G., Yudin A. V., 2021

Artur G. Bezverkhov – executive director of the Law Institute, Doctor of Laws, professor, Samara National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Andrey V. Yudin – Doctor of Law, associate professor, head of the Department of Civil Procedural and Business Law, Faculty of Law, Samara National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

19 марта 2021 г. в Самарском национальном исследовательском университете имени академика С. П. Королева состоялся межотраслевой форум «Биометрия и право» (далее по тексту – Форум). География участников Форума впечатляла. Это мероприятие охватило не только российские регионы. Форум вызвал неподдельный интерес и у зарубежных специалистов.

Межотраслевой Форум объединил ученых и практиков как в области юриспруденции, так и в сфере педагогики и информационных технологий. Общий количественный состав участников мероприятия составил около 300 человек. Модераторами панельной дискуссии выступили: *Алексей Валерьевич Кокин* – адвокат, председатель Квалификационной комиссии Палаты адвокатов Самарской области, председатель Исполнительного комитета Самарского регионального отделения Ассоциации юристов России; *Андрей Валерьевич Саусин* – руководитель Главного управления правового обеспечения аппарата Самарской губернской думы, член Совета Самарского регионального отделения Ассоциации юристов России.

Открыл панельную дискуссию заместитель председателя Самарской губернской думы – председатель комитета по законодательству, законности, правопорядку и противодействию коррупции, председатель Совета Самарского регионального отделения Ассоциации юристов России *Юрий Михайлович Шевцов*. Как отметил докладчик, «биометрические технологии последовательно и неотвратно входят в нашу жизнь. Остановить это невозможно. При этом юристы наряду с инженерами и программистами должны быть готовы ответить на многие важные связанные с этим вопросы законности, безопасности таких технологий, вопросы защиты персональных данных наших граждан, а также вопросы сопровождения процедуры внедрения и применения биометрии в гражданском обороте».

С приветственными словами к участникам Форума обратился *Анатолий Аксаков*, председатель Комитета Государственной думы Федерального Собрания Российской Федерации по финансовому рынку, кандидат экономических наук, доцент. Докладчик призвал «изучить передовой опыт применения биометрии и поделиться лучшими практиками».

К участникам конференции с приветственными словами обратились также *Елена Спиридонова*, исполняющий обязанности исполнительного директора – руководителя Аппарата Ассоциации юристов России; *Ольга Михеева*, генеральный директор управляющей компании научно-образовательного центра мирового уровня «Инженерия будущего» – АНО «Институт регионального развития»; советник губернатора Самарской области; *Виктория Болгова*, проректор Самарского национального исследовательского университета имени академика С. П. Королева, доктор юридических наук, профессор;

Артур Безверхов, исполнительный директор Юридического института, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права и международного права.

В ходе пленарного заседания были заслушаны доклады *Андрея Юдина*, доктора юридических наук, заведующего кафедрой гражданского процессуального и предпринимательского права Юридического института Самарского университета; *Вячеслава Иванова*, кандидата юридических наук, доцента кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического института Самарского университета, руководителя юридической клиники; *Дмитрия Гурулёва*, заместителя председателя председателя Поволжского банка ПАО «Сбербанк», кандидата юридических наук; *Галины Николаевой*, президента Нотариальной палаты Самарской области; *Алексея Каткова*, директора ГБУ Самарской области «Безопасный регион»; *Андрея Плаксина*, заместителя начальника отдела организации розыска Управления уголовного розыска ГУ МВД России по Самарской области, подполковника полиции.

Прозвучавшие доклады и поступившие в адрес Форума материалы приводят к мысли, что социальный прогресс возможен только при высокой востребованности науки, причем Указом Президента РФ от 25 декабря 2020 г. № 812 текущий год объявлен Годом науки и технологий.

Современный этап развития общественных отношений уникален, поскольку мы живем в эпоху смены общественно-экономических формаций и XXI век (или, по крайней мере, его первая половина) войдет в историю как век высоких технологий. Именно высокие технологии задают новую парадигму развития личности, общества, государства. Однако обществу требуется надежное правовое обеспечение новой информационно-технологической реальности с тем, чтобы человеческая сущность, человеческая природа не потерялась, не растворилась в цифровом, электронном, информационно-технологическом пространстве; человек должен всегда преобладать над высокими технологиями.

Тема Форума в контексте цивилизационного развития общества актуализирует разрешение фундаментального философского вопроса о дихотомии «свобода и безопасность». Биометрия как система распознавания людей (как измерение живого) по одной или более физическим или поведенческим чертам (трёхмерная фотография лица и/или тела, образец голоса, отпечатки пальцев, рисунок вен руки, группа крови, специальное фото роговицы глаза и т. д.), с одной стороны, дает нам чувство безопасности (и это было неоднократно подчеркнуто на Форуме), сулит неограниченные возможности с точки зрения оптимизации и ускорения многих технологических, социальных процессов и процедур, но, с другой стороны, заставляет насстораживаться, поскольку, будучи своего рода вторжением в человеческую природу, биометрия рождает массу этических проблем, таит в себе опасность различных злоупотреблений.

Биометрия – явление чрезвычайно многоплановое (в этом убеждает и приведенный выше состав участников Форума) и может составить объект исследования технических и инженерных наук, биологических и правовых наук. Задача последних в том, чтобы регламентировать не столько формы и способы применения или использования биометрических данных, сколько установить ограничения и/или запреты в их применении с тем, чтобы одна из самых прогрессивных технологий XXI века не причинила вред охраняемым законом интересам личности, общества, государства.

Биометрия активно вторгается в нашу жизнь. Нет никаких оснований игнорировать биометрический анализ, как и другие технологические новшества. Однако, используя высокие технологии, главное – не упустить морально-этический, нравственный аспект проблемы. Так, Федеральный закон от 29.12.2020 № 479-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» обоснованно дополнил

статью 7 Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» положением следующего содержания: «отказ клиента от размещения его биометрических персональных данных в единой биометрической системе не может служить основанием для отказа ему в обслуживании».

В целом же «биометрия» и «право» только в начале пути по взаимодействию друг с другом. Пока отсутствует какое-либо комплексное и специальное регулирование складывающихся здесь отношений. Значит, это новый вызов для юридической науки и практики. Одна из современных задач – сделать так, чтобы отношения по поводу биометрии стали правоотношениями с четко определенным кругом взаимных прав и обязанностей их участников. Как показал Форум, российские ученые и практики готовы принимать этот вызов.

ТЕОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА THEORY OF LAW AND STATE

DOI: 10.18287/2542-047X-2021-7-1-10-17



НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 340.13;340.14

Дата поступления: 20.01.2021
рецензирования: 19.02.2021
принятия: 26.02.2021

Место и роль юридической доктрины в системе форм (источников) права: общетеоретический аспект

К. А. Орлов

Уральский юридический институт МВД России, г. Екатеринбург, Российская Федерация
E-mail: orlov.82@mail.ru

Аннотация: В статье рассматривается проблема правовой природы юридической доктрины как формы (источника) права. Обосновывается идея о том, что юридическая доктрина имеет двуединое значение, поскольку имеет самостоятельное значение в системе форм права различных правовых систем, а также в полной мере является источником права, составляющим фундамент, методологическую основу при создании, интерпретации и применении правовых норм в иных правовых системах, в частности Российского государства. Автор обращает внимание на характерные черты, присущие юридической доктрине, осуществляет анализ ее роли в различных правовых системах, где она выступает формой права. Дается сравнение позиций различных точек зрения отечественных ученых на правовую природу юридической доктрины как формы (источника) права. Выделяются и описываются характерные особенности проявления юридической доктрины как источника права в деятельности механизма Российского государства в сфере осуществления законодательной, исполнительной и судебной власти. В заключение делается вывод о необходимости дальнейших научных исследований, касающихся правовой природы юридической доктрины как источника права в Российском государстве.

Ключевые слова: источник права; форма права; формальный источник права; юридическая доктрина; признаки юридической доктрины; юридическая доктрина как источник права; юридическая доктрина в системе деятельности органов государственной власти.

Цитирование. Орлов К. А. Место и роль юридической доктрины в системе форм (источников) права: общетеоретический аспект // Юридический вестник Самарского университета. 2021. Т. 7, № 1. С. 10–17. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-10-17>.

Информация о конфликте интересов: автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

© Орлов К. А., 2021

Кирилл Александрович Орлов – кандидат юридических наук, доцент, полковник полиции, начальник кафедры теории и истории государства и права, Уральский юридический институт МВД России, 620057, Российская Федерация, г. Екатеринбург, ул. Корепина, 66.

SCIENTIFIC ARTICLE

Submitted: 20.01.2021
Revised: 19.02.2021
Accepted: 26.02.2021

Place and role of legal doctrine in the system of forms (sources) of law: general-theoretical aspect

K. A. Orlov

Ural Law Institute of the Ministry of the Interior of the Russian Federation,
Ekaterinburg, Russian Federation
E-mail: orlov.82@mail.ru

Abstract: The article deals with the problem of legal nature of the legal doctrine as a source (form) of law. The article substantiates the idea that the legal doctrine has a twofold meaning, since it has an independent meaning in the system of forms of law of various legal systems, as well as is fully a source of law that forms the foundation, methodological basis for the creation, interpretation and application of legal norms in other legal systems, in particular the Russian state. The author draws attention to the characteristic features inherent in the legal doctrine, analyzes its role in various legal systems, where it acts as a form of law. The author compares the positions of various points of view of Russian scientists on the legal nature of legal doctrine as a form of law. The author identifies and describes the characteristic features of legal doctrine as a source of law in the activity of the mechanism of the Russian state in the sphere of legislative and executive implementation.

Key words: source of law; form of law; formal source of law; legal doctrine; signs of legal doctrine; legal doctrine as a source of law; legal doctrine in the system of activity of state authorities.

Citation. Orlov K. A. *Mesto i rol' iuridicheskoi doktriny v sisteme form (istochnikov) prava: obshcheteoreticheski aspekt* [Place and role of legal doctrine in the system of forms (sources) of law: general-theoretical aspect]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2021, vol. 7, no. 1, pp. 10–17. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-10-17> [in Russian].

Information about the conflict of interests: author declares no conflict of interests.

© Orlov K. A., 2021

Kirill A. Orlov – Candidate of Law, associate professor, colonel of police, head of the Department of Theory and History of State and Law, Ural Law Institute of the Ministry of the Interior of the Russian Federation, 66, Korepina Street, Yekaterinburg, 620057, Russian Federation.

В отечественной юридической науке сформировавшиеся категории «форма права» и «источник права» достаточно часто становятся предметом рассмотрения различных ученых, специализирующихся на детальном исследовании как в теории права, так и в отраслевых науках. Одни исследователи отождествляют данные понятия, другие их дифференцируют, наделяя каждое из них своим собственным содержанием.

Обобщая имеющиеся научные разработки в данной сфере, можно констатировать тот факт, что одним из ключевых критериев разграничения форм и источников права является их формальный (формально-юридический) характер, который находит свое непосредственное выражение в формах права как совокупности официальных актов, принятых и гарантированных государством, содержащих общеобязательные правила поведения. В свою очередь, в источниках права формальный (формально-юридический) характер отсутствует, поскольку их природа не несет строго определенного правового содержания, а является основой, обуславливающей формы права.

М. Н. Марченко обоснованно выделяет в качестве основных системных видов неформальных источников права естественные, социальные, материальные и философские источники права [1, с. 46–51]. В. В. Оксамытный указывает на религиозно-духовные, материальные, идеальные, политические, исторические, познавательные первичные источники права [2, с. 291–292]. М. Ю. Спиринов, обобщая имеющиеся разработки, подмечает, что источники права обладают фундаментальным, «материнским» значением по отношению к вторичным, формальным средствам закрепления правовой информации [3, с. 35].

Такая трактовка соотношения категорий «форма права» и «источник права» в большей мере относится к так называемому плюралистическому подходу, который предполагает различие этих категорий, не допуская их тождества, свойственного монистическому подходу [4–6]. Отличается плюралистический подход и от волевого подхода о соотношении категорий «форма права» и «источник права», в рамках которого под источником права понимается волевое выражение субъекта, правомочного устанавливать общеобязательные правовые предписания, а формами права являются внешние выражения данной воли, представленные в виде актов нормативного содержания [7–11].

Именно эта классификация о соотношении категорий «форма права» и «источник права», состоящая из монистического, плюралистического и волевого подходов, предложенная М. Ю. Спириным, представляется вполне удачной, поскольку позволяет полнее раскрыть содержательные характеристики заявленных понятий [12].

Осуществив имеющиеся определения формы права, вполне допустимо заявить, что форма права – это внешнее закрепление правовых норм. Для того чтобы форма права нашла свое отражение в сознании всех членов общества, была воспринята им и нашла должное воплощение в виде адекватного исполнения, она должна приобрести ряд необходимых свойств, к которым следует отнести гарантированность государством, официальность, общеобязательность, системность и формальную определенность. Последний признак отражает такое свойство сформированных норм, как закрепление в конкретных источниках, являющихся внешней оболочкой правил поведения.

К существующим в общетеоретической науке формам права классически относят следующие: 1) нормативно-правовой (законодательный или подзаконный) акт; 2) правовой (административный либо судебный) прецедент; 3) правовой обычай; 4) нормативный (правовой) договор; 5) юридическую доктрину; 6) религиозно-правовую догму. Данный перечень обусловлен анализом исторически сложившихся форм права, подчеркивающих обобщающую юридическую практику сложившихся правовых систем.

Юридическая доктрина – официально выраженное (зафиксированное) мнение ученых-правоведов по юридическим вопросам, основанное как на научном (теоретическом) осмыслении проблемы, так и на анализе правоприменительной практики [13, с. 145].

К признакам юридической (правовой) доктрины И. С. Зеленкевич относит: «предметность; научность; авторитетный характер и общепризнанность в максимально широких научных кругах; устойчивый характер мнений и взглядов, составляющих содержание доктрины, сложный процесс их обновления; наличие регулятивной функции; подтверждение доктринальных положений путем их интеграции в законодательные акты и, как следствие, в судебное правотворчество; самостоятельный характер» [14, с. 120].

Другие авторы выделяют иные признаки, которые присущи юридической (правовой) доктрине:

1) Авторитетность. Единодушие в юридической литературе по поводу вопроса, касающегося проводимого исследования;

2) Научную обоснованность. Данный признак, безусловно, должен характеризовать проводимое исследование, основываясь на научной обоснованности, но ни в коем случае не на предыдущих опытах, как это было в периоды военного коммунизма в РСФСР;

3) Наличие юридической силы. Некоторыми учеными предпринята попытка придать доктринально-правовому положению юридическую силу. Так, А. Р. Гильмуллин пишет, что «как источник права доктрина... обладает юридической силой, тем самым выступает общеобязательной» [15, с. 35]. Например, когда государство может признать определенные взгляды общеобязательными или обязательность юридической (правовой) доктрины может исходить из применения ее судами;

4) Регулятивный характер. И. С. Зеленкевич и Е. О. Мадаев указывают, что «регулятивный потенциал доктрины в современной российской правовой системе реализуется по четырем основным каналам: а) путем закрепления имеющих доктринальное происхождение декларативных норм, дефинитивных норм и норм-принципов в законодательстве; б) путем издания документов политико-правового характера типа «доктрина», «концепция»; в) через акты доктринального и официального толкования права, в том числе и в первую очередь через документы высших судебных инстанций; г) в правоприменительной практике при разрешении юридических коллизий, восполнении пробелов в законодательстве, использовании предоставленного законодателем права судейского (и иного правоприменительного) усмотрения» [16, с. 57];

5) Декларативность. Иными словами, регулятивность правовой доктрины в значительной степени ограничена ее декларативностью, поскольку у нее несколько иные задачи, нежели у источников права, содержащих прямые нормы-предписания [16, с. 60].

Кроме того, ученые выделяют и такие признаки, как «масштабность» [17, с. 26], «прогностичность», «формальная определенность, четкость внешнего выражения» [18, с. 158], «научно-прикладной и практический характер» [16, с. 56], «самодостаточность» и иные.

Особенностью данной формы (источника) права является то, что она имеет разное юридическое значение в различных правовых системах. Данный тезис обусловлен следующими аспектами. Во-первых, доктрина может выступать как полноценная форма права и выражать волю авторитетных субъектов, то есть как формально-юридический источник (монистический и волевой подходы). И, во-вторых, она выступает источником права как условие, которое обуславливает форму права (плюралистический подход).

В странах, представляющих разные правовые системы, разъяснения, даваемые авторитетными учеными, всегда имели важное ориентирующее значение, а если данные толкования санкционировались государством, то они приобретали общеобязательный и формально-определенный характер.

Уместно вспомнить существенное влияние на формирование римского права таких ученых, философов, юристов, как Марциан, Гай, Папиниан, Ульпиан, Модестин, Трибонин, Юлий Павел.

Существенное значение оказали ученые и на развитие мусульманского права с его весьма общими и пространными формулировками, требующими разъяснения и конкретизации. Среди форм исламского права (шариата) весьма популярен фикх, то есть выводы мусульманских богословов-правоведов, сделанные при помощи различных умозаключений и определяющие большинство правил поведения.

Данная доктринально-нормативная часть шариата является одним из основных источников права в мусульманских государствах, при этом необходимо отметить, что часть разъяснений уже вошла в действующее законодательство данных стран и является нормами права, а другие комментарии имеют самостоятельное значение формы права. Наиболее популярными учениями об исламском праве являются труды таких правоведов, как Абу-Ханиф, Абу Юсуфа, Мухаммад аш-Шайбани, Малик ибн Анас, Мухаммед ибн Идриса аш-Шафии.

В таких странах, как Англия, США, Канада, право создавалось судьями-практиками, а основным источником служила норма, сформулированная судьями и выраженная в судебных прецедентах. Вместе с этим теоретики и практики Кок, Брэктон, Глэнвилл сыграли большую роль на более раннем этапе развития англосаксонского права. Произведения данных ученых получили весьма широкое признание среди юристов. Их определяли как самые престижные книги (books of authority), а в последующем использовали в судебной практике на протяжении нескольких столетий. Правовые идеи, взгляды, учения Кока, Брэктона, Глэнвилла имели место в судах Великобритании, а позднее в других странах англо-американской правовой системы. Можно сказать, что впервые в истории англосаксонского права так широко использовались мнения ученых-юристов [19, с. 24]. Более того, определенная точка зрения юристов, высказанная в различных формах, являлась иногда обязательной для судов и фактически выступала как форма права.

Существует большое количество мнений по поводу того, какое место занимает юридическая (правовая) доктрина среди форм (источников) российского права, рассмотрим некоторые из них.

Такие ученые, как Т. Н. Данцева, Г. Б. Евстигнеева, Д. В. Ерофеева и Р. В. Шагиева, отрицают признание юридической (правовой) доктрины в качестве источника (формы) права в России.

Т. Н. Данцева прямо заявляет, что «причины для признания в качестве источников (форм) российского права юридической доктрины отсутствуют» [20, с. 10–11].

Г. Б. Евстигнеева считает юридическую (правовую) доктрину пережитком прошлого и поясняет: «Что касается юридической (правовой) доктрины (неофициального юридического текста), то в развитых правовых системах вряд ли возможно официальное санкционирование доктрины в качестве источника права, и доктринальный текст о нормах права может использоваться лишь как «подкрепляющий аргументацию судьи» текст, и ничего более» [21, с. 36].

Д. В. Ерофеева и Р. В. Шагиева признаются в затруднениях, испытанных ими в процессе исследования случаев использования правовой доктрины в качестве источника (формы) современного российского права. «Сейчас, – говорят они, – в России мы не смогли бы привести таких примеров, когда труды ученых-юристов приобрели бы большой авторитет, чтобы судьи при вынесении решений от имени государства ссылались на доктрины... Если же понимать доктрину в более широком смысле, не связывая ее с авторитетностью того или иного ученого или с “общим мнением ученых”, то такая правовая доктрина, даже найдя определенное официальное закрепление, тем более не способна образовать самостоятельный источник (форму выражения) права, так как она не обладает необходимым авторитетом, а использует лишь авторитет того государственного органа, который делает ее официально признанной» [22, с. 80].

Другие авторы считают, что юридическая (правовая) доктрина – лишь источник, а не его внешняя форма. Так, А. А. Кирилловых считает, что юридическую доктрину следует оценивать «как комплексный, многоэлементный фактор правообразования, и именно в этом качестве ее следует рассматривать как источник права, не относимый к числу форм права, признанных в настоящее время юридическим сообществом» [23, с. 34]. Данную точку зрения поддерживает С. В. Бошно, считая, что «в современных отечественных условиях доктрина не является в полной степени независимой формой права, так как располагается в основе правовых явлений. В связи с этим другие формы права (принцип права, юридическая наука, судебная практика, нормативный акт) выступают оболочкой, в которую облекается доктрина» [24, с. 18–19].

Мнение о том, что юридическая (правовая) доктрина может расцениваться в качестве полноценной формы (источника) права поддерживается А. А. Васильевым, С. П. Золотаревым, Р. В. Пузиковым, И. С. Зеленкевичем, О. Е. Мадаевым, С. А. Карапетян.

А. А. Васильев следующим образом охарактеризовал правовую природу рассматриваемого явления: «правовая доктрина выступает источником права в России как в процессе принятия норм права, так и при его реализации» [25, с. 169].

Р. В. Пузиков считает, что «задача доктрины в жизни современного общества и государства – быть источником права, что не исключает и действия в качестве формы» [26, с. 74]. А также добавляет – «с одной стороны, она является идеальным источником права, с другой стороны, формально-юридическим, что, в свою очередь, свидетельствует о ее влиянии на правотворческую и правоприменительную деятельность...» [27, с. 73].

С определенной долей условности приведенную классификацию допустимо соотносить с упоминаемыми ранее подходами о соотношении форм права и источников права, выделив общие закономерности.

Мнения ученых о разной правовой природе формы права и источника права (позиция С. В. Бошно) возможно отнести к упоминаемому ранее плюралистическому подходу, который дифференцирует данные категории, наделяя их разным смысловым содержанием.

Позиции исследователей относительно самостоятельности юридической доктрины как формы права (А. А. Васильев, С. П. Золотарев, Р. В. Пузиков, И. С. Зеленкевич, О. Е. Мадаев, С. А. Карапетян) могут быть отнесены к монистическому подходу, в рамках которого форма и источник права будут иметь тождественное значение.

В свою очередь, мнения, которые обобщенно отрицают наличие юридической доктрины среди форм (источников) российского права (Т. Н. Данцева, Г. Б. Евстигнеева, Д. В. Ерофеева и Р. В. Шагиева), можно отнести к волевому подходу, поскольку в юридической доктрине они не усматривают воли управомоченного субъекта на установление общеобязательных норм права.

Безусловно, данное отнесение не является сложившейся и устоявшейся парадигмой, в большей мере носит концептуальный характер и требует дальнейшей научных исследований для конкретизации.

При этом важно заметить, что предложенная концепция возможных вариантов соотношения категорий «форма права» и «источник права» (монистический, плюралистический, волевой подходы) позволяет глубже уяснить их содержание и объективнее подходить к их характеристике и проявлению в разных правовых системах.

Так, например, имеющиеся научные разработки в данной сфере [11, 12] вносят определенную точность в классификацию существующих в Российском государстве форм права, определения их правовой природы. Кроме того, данные исследования позволяют выявить еще большее правовое значение тех источников права, которые в Российском государстве официально не признаны формами права, но все же оказывают существенное правовое воздействие на различные сферы общественной жизни, речь прежде всего идет о правовом (судебном и административном) прецеденте и юридической доктрине.

Поскольку в контексте данной статьи больший интерес представляет правовая природа юридиче-

ской доктрины, на ее характеристике как источника права необходимо остановиться подробнее.

Придерживаясь плюралистического подхода, хотелось бы привести несколько доводов в доказательство того, что юридическая доктрина в Российском государстве является источником права, обуславливающим не только содержание формы права (нормативных правовых актов), но и оказывающим существенное влияние на иные направления деятельности государства в рамках осуществления законодательной, исполнительной и судебной власти государства.

В первую очередь юридическая доктрина оказывает важное воздействие на осуществление деятельности органов законодательной власти, проявляясь в разных аспектах. Первым из них является участие (прямое и косвенное) представителей научного сообщества в создании проектов нормативных правовых актов, что обусловлено практической значимостью некоторых диссертационных исследований в области права. Далее следует сказать об участии ученых-правоведов в качестве специалистов-экспертов, анализирующих поступившие на рассмотрение в законодательные органы правовые акты. Еще одним направлением, которое доказывает влияние юридической доктрины на процесс принятия нормативных положений, является детальное исследование и формулировка правовых положений, которые находят свое воплощение в виде поправок к нормативным актам.

Последнее положение весьма актуально для многих изменений действующего законодательства в гражданско-правовой, уголовно-правовой и уголовно-процессуальной сферах. Данный тезис обусловлен тем, что проблематика, возникающая в сфере регулирования общественных отношений и вызванная пробелами или коллизиями в праве, находит отражение в научных исследованиях различных ученых и впоследствии становится основой для внесения изменений в действующее законодательство.

В области функционирования исполнительной ветви власти юридическая (правовая) доктрина служит идеологической основой осуществления правоприменительной деятельности. Юридическая (правовая) доктрина оказывает существенное влияние на принятие решений, которые являются закономерным итогом деятельности органов исполнительной власти.

Уровень приобретенных знаний, квалификация, а также правосознание должностных лиц органов исполнительной власти – это главные факторы, от которых зависит принятие решения по конкретному делу и, как следствие, чья-то будущая жизнь. Нередки ситуации, когда правоприменители, столкнувшись с коллизиями или пробелами в праве, вынуждены обращаться к имеющимся достижениям юридической науки для разрешения спорной или неурегулированной ситуации.

Особенно ярко юридическая (правовая) доктрина оказывает влияние на принятие решения по делу при осуществлении судебной деятельности.

Являясь неотъемлемой составляющей правового сознания российских судей (в качестве примера хотелось бы указать большую часть судей Конституционного Суда РФ), достижения юридической науки выступают основой их внутреннего убеждения и непосредственным образом проявляются при вынесении и обосновании решений по конкретным делам, а также интерпретационной деятельности, которая осуществляется в рамках конституционного контроля.

Кроме того, нередки ситуации, когда в рамках уголовного судопроизводства участники (чаще со стороны защиты) ходатайствуют об оглашении в рамках разбирательства и приобщении к материалам дела заключений авторитетных ученых, касающихся квалификации рассматриваемого в отношении них обвинения.

Исходя из анализа различных мнений на правовую природу юридической (правовой) доктрины в контексте влияния на законодательную, исполнительную и судебную деятельность органов государственной власти, вполне допустимо сделать вывод, что юридическая (правовая) доктрина является связующим звеном между теоретической основой и практической деятельностью.

Данный факт доказывает и анализ мнений ученых относительно места и роли юридической (правовой) доктрины среди форм (источников) современного российского права, который, несмотря на разнообразие мнений, допускает прямое либо косвенное влияние юридической доктрины на правоприменительную деятельность.

На основании проведенного анализа заключаем, что юридическая доктрина выступает не только как форма права (правовые системы мусульманских стран), но и является источником права (российская правовая система). Выступая как совокупность правовых взглядов, выводов и представлений, юридическая доктрина в Российском государстве снимает юридическую неопределенность и является основанием для последующей правовой деятельности. Правовые позиции, формируемые учеными, по своей сути, закладывают модель интеллектуально-волевой деятельности субъектов законотворческого и правоприменительного, правореализационного и интерпретационного процессов, которые в дальнейшем будут ее осуществлять в соответствии с сущностью и духом общеправовых начал.

В этих условиях важное значение приобретают имеющиеся научные разработки, которые не только раскрывают правовую природу юридической доктрины, но и вносят определенность в дифференциацию таких базовых категорий, как «форма права» и «источник права». Крайне востребованно осуществлять дальнейшую научно-исследовательскую деятельность специалистов в данной области, приращать имеющиеся теоретические разработки, внедрять их в практику и совершенствовать процесс создания наиболее оптимальных для всего общества форм права.

Библиографический список

1. Марченко М. Н. Источники права. Москва: Проспект, 2005. 760 с. URL: <https://goo-gl.su/g3Fr7a8>.
2. Оксамытный В. В. Общая теория государства и права. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. 511 с. URL: https://all-sci.net/pravo-uchebnik_669/obschaya-teoriya-gosudarstva-prava.html.
3. Спирин М. Ю. Основные виды и значение неформальных (первичных) источников права. В сборнике: Правовые проблемы укрепления российской государственности / под ред. М. М. Журавлева, А. М. Барнашова, С. С. Кузнецова / Федеральной государственное автономное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Национальный исследовательский Томский государственный университет». Томск, 2014. С. 35–36. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=22922120>.
4. Зивс С. Л. Источники права. Москва: Наука, 1981. 240 с. URL: https://www.studmed.ru/zivs-s-l-istochniki-prava_f16a61e0f4a.html.
5. Байтин М. И. Сущность права. Современное нормативное правопонимание на грани двух веков. 2-е изд. Москва: Издат. дом «Право и государство», 2005. 544 с. URL: https://dep_tgpi.pnzgu.ru/files/dep_tgpi.pnzgu.ru/elektronnaya_biblioteka_po_teorii_gosudarstva_i_prava/baytin_suschnost_prava.pdf.
6. Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. Москва: Зерцало, 2008. 452 с. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=27965535>.
7. Рудковский В. А. Источники права: проблемы теории // Вектор науки ТолГУ. Серия: Юридические науки. 2016. № 4 (27). С. 73–75. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=27666547>.
8. Рудковский В. А. Теория источников права: дискуссионные моменты // Вестн. Саратовской гос. юрид. акад. 2015. № 6. С. 26–27. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=25290554>.
9. Рудковский В. А. Источники права: проблемы теории // Вектор науки ТолГУ. Сер. Юрид. науки. 2016. № 4 (27). С. 74. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=27666547>.
10. Спирин М. Ю. О соотношении истока, источника и формы права в современной теоретической юриспруденции // Правовое государство: теория и практика. 2019. № 1. С. 61–67; С. 64. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-sootnoshenii-istoka-istochnika-i-formy-prava-v-sovremennoy-teoreticheskoy-yurisprudentsii/viewer>.
11. Спирин М. Ю. Соотношение истока права, источника права и формы права с позиции волевой концепции правообразования // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4, № 1. С. 23–28. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-1-23-28>.
12. Спирин М. Ю. Основные подходы к пониманию источника права // Юридический вестник Самарского университета. 2020. Том 6. № 3. С. 7–13. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2020-6-3-7-13>.
13. Теория государства и права: учебник / отв. ред. А. С. Шабуров, В. С. Плетников. Екатеринбург: Уральский юридический институт МВД России, 2014. 330 с. URL: http://dspace.kgsu.ru/xmlui/bitstream/handle/123456789/5301/%D0%A8%D0%B0%D0%B1%D1%83%D1%80%D0%BE%D0%B2-%D0%90%D0%A1_2019_%D0%A3%D0%9F.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
14. Зеленкевич И. С. Понятие правовой доктрины как источника современного российского права // Вестник Северо-Восточного государственного университета. 2011. Т. 15, № 15. С. 118–121. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=17094136>.
15. Гильмуллин А. Р. Основное содержание, генезис и сущность правовой доктрины // Вестник ТГУ. 2015. № 4. С. 32–38. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osnovnoe-soderzhanie-genezis-i-suschnost-pravovoy-doktriny/viewer>.
16. Мадаев Е. О. Доктрина в правовой системе Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск: Высшая школа экономики, 2012. 254 с. URL: https://www.hse.ru/data/2012/05/31/1251713076/disser_Madaeva.pdf.
17. Сапун В. А. Доктрина «верховенства права» и «правовое государство» // Мир политики и социологии. 2015. № 10. С. 25–31. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=24345008>.
18. Храмов Д. В. Нетрадиционные источники российского частного права: общетеоретический аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов: СГАП, 2010. 213 с. URL: <https://www.dissercat.com/content/netraditsionnye-istochniki-rossiiskogo-chastnogo-prava>.
19. Лазарев В. В. Общая теория права и государства: учебник. Москва, 2001. 520 с. URL: https://pravo-olymp.ru/wp-content/uploads/2013/05/Lazarev_V_V_Obschaya_teorija_prava_i_gosudarstva-U.pdf.
20. Данцева Т. Н. Формальные источники права: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск: Сибирский федеральный университет, 2007. 192 с. URL: <https://www.dissercat.com/content/formalnye-istochniki-prava>.
21. Евстигнеева Г. Б. Судебные решения как источники права: дис. ... канд. юрид. наук. Москва: ИГиП РАН, 2007. 144 с. URL: <https://www.dissercat.com/content/sudebnye-resheniya-kak-istochnik-prava>.
22. Ерофеева Д. В., Шагиева Р. В. Источники современного частного права: монография. Москва: Русайнс, 2015. 220 с. DOI: <https://doi.org/10.15216/978-5-4365-0504-6>.
23. Кирилловых А. А. Правовая доктрина и доктринальность в праве: к вопросу об источниках правового регулирования // Законодательство и экономика. 2015. № 8. С. 29–41. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=24314885>.

24. Бошно С. В. Форма права: теоретико-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. Москва: РАГС при Президенте РФ, 2005. 440 с. URL: <https://www.dissercat.com/content/forma-prava-teoretiko-pravovoe-issledovanie>.
25. Васильев А. А. Правовая доктрина как источник права (историко-теоретические вопросы): дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул: Алтайский государственный университет, 2007. 192 с. URL: <https://www.dissercat.com/content/pravovaya-doktrina-kak-istochnik-prava-istoriko-teoreticheskie-voprosy>.
26. Пузиков Р. В. Доктрина как форма права и источник формирования правовой политики // Вестник Поволжской академии государственной службы. 2011. № 2. С. 70–75. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/doktrina-kak-forma-i-istochnik-formirovaniya-pravovoy-politiki/viewer>.
27. Пузиков Р. В. Юридическая доктрина в сфере правового регулирования: проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов: Тамбовский государственный университет им. Г.П. Державина, 2003. 213 с. URL: <https://www.dissercat.com/content/yuridicheskaya-doktrina-v-sfere-pravovogo-regulirovaniya-problemy-teorii-i-praktiki>.

References

1. Marchenko M. N. *Istochniki prava* [Sources of law]. Moscow: Prospekt, 2005, 760 p. Available at: <https://goo-gl.su/g3Fr7a8> [in Russian].
2. Oksamytnyi V. V. *Obshchaia teoriia gosudarstva i prava* [General theory of state and law]. Moscow: IuNITI–DANA, 2012, 511 p. Available at: https://all-sci.net/pravo-uchebnik_669/obschaya-teoriya-gosudarstva-prava.html [in Russian].
3. Spirin M. Yu. *Osnovnye vidy i znachenie neformal'nykh (pervichnykh) istochnikov prava* [Main types and significance of informal (primary) sources of law]. In: *Pravovye problemy ukrepleniia Rossiiskoi gosudarstvennosti. Pod redaktsiei M. M. Zhuravleva, A. M. Barnashova, S. S. Kuznetsova* [Zhuravlev M. M., Barnashov A. M., Kuznetsov S. S. (Eds.) Legal problems of strengthening Russian statehood]. Tomsk, 2014, p. 35–36. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=22922120> [in Russian].
4. Zivs S. L. *Istochniki prava* [Sources of law]. Moscow: Nauka, 1981, 240 p. Available at: https://www.studmed.ru/zivs-s-l-istochniki-prava_f16a61e0f4a.html [in Russian].
5. Baitin M. I. *Sushchnost' prava. Sovremennoe normativnoe pravoponimanie na grani dvukh vekov. 2-e izd.* [Essence of law. Modern normative legal understanding on the verge of two centuries. 2nd edition]. Moscow: Izdat. dom «Pravo i gosudarstvo», 2005, 544 p. Available at: https://dep_tgpip.pnzgu.ru/files/dep_tgpip.pnzgu.ru/elektronnaya_biblioteka_po_teorii_gosudarstva_i_prava/baytin_suschnost_prava.pdf [in Russian].
6. Leist O. E. *Sushchnost' prava. Problemy teorii i filosofii prava* [Essence of law. Problems of theory and philosophy of law]. Moscow: Zertsalo, 2008, 452 p. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=27965535> [in Russian].
7. Rudkovsky V. A. *Istochniki prava: problemy teorii* [Sources of law: problems of the theory]. *Vektor nauki TolGU. Seriya: Iuridicheskie nauki* [Science Vector of Togliatti State University. Series: Legal Sciences], 2016, no. 4 (27), pp. 73–75. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=27666547> [in Russian].
8. Rudkovsky V. A. *Teoriia istochnikov prava: diskussionnye momenty* [The theory of sources of law: discussional aspects]. *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi iuridicheskoi akademii* [Saratov State Law Academy Bulletin], 2015, no. 6 (107), pp. 26–27. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=25290554> [in Russian].
9. Rudkovsky V. A. *Istochniki prava: problemy teorii* [Sources of law: problems of the theory]. *Vektor nauki TolGU. Seriya: Iuridicheskie nauki* [Science Vector of Togliatti State University. Series: Legal Sciences], 2016, no. 4 (27), p. 74. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=27666547> [in Russian].
10. Spirin M. Yu. *O sootnoshenii istoka, istochnika i formy prava v sovremennoi teoreticheskoi iurisprudentsii* [On the ratio of the origin, the source and the form of law in modern theoretical jurisprudence]. *Pravovoe gosudarstvo: teoriia i praktika* [The Rule of Law State: Theory and Practice], 2019, no. 1 (55), pp. 61–67; p. 64. Available at: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-sootnoshenii-istoka-istochnika-i-formy-prava-v-sovremennoy-teoreticheskoy-yurisprudentsii/viewer> [in Russian].
11. Spirin M. Yu. *Sootnoshenie istoka prava, istochnika prava i formy prava s pozitsii volevoi kontseptsii pravooobrazovaniia* [Relation between initial source of law, source of law and form of law according to the willed law-making concept]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, vol. 4, no. 1, pp. 23–28. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-1-23-28> [in Russian].
12. Spirin M. Yu. *Osnovnye podkhody k ponimaniuu istochnika prava* [Basic approaches to understanding the source of law]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2020, vol. 6, no. 3, pp. 7–13. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2020-6-3-7-13> [in Russian].
13. *Teoriia gosudarstva i prava: uchebnik. Otv. red. A. S. Shaburov, V. S. Pletnikov* [Shaburov A. S., Pletnikov V. S. (Eds.) Theory of state and law: textbook]. Yekaterinburg: Ural'skii iuridicheskii institut MVD Rossii, 2014, 330 p. Available at: http://dSPACE.kgsu.ru/xmlui/bitstream/handle/123456789/5301/%D0%A8%D0%B0%D0%B1%D1%83%D1%80%D0%BE%D0%B2-%D0%90%D0%A1_2019_%D0%A3%D0%9F.pdf?sequence=1&isAllowed=y [in Russian].
14. Zelenkevich I. S. *Poniatie pravovoi doktriny kak istochnika sovremennogo rossiiskogo prava* [The concept of legal doctrine as a source of modern Russian law]. *Vestnik Severo-Vostochnogo gosudarstvennogo universiteta*, 2011, no. 15, pp. 118–121. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=17094136> [in Russian].
15. Gilmullin A. R. *Osnovnoe sodержание, genesis i sushchnost' pravovoi doktriny* [The main content, genesis and essence of legal doctrine]. *Vestnik TGU* [Tomsk State University Journal], 2015, no. 4, pp. 32–38. Available at: <https://cyberleninka.ru/article/n/osnovnoe-soderzhanie-genesis-i-suschnost-pravovoy-doktriny/viewer> [in Russian].

16. Madaev E. O. *Doktrina v pravovoi sisteme Rossiiskoi Federatsii: dis. ... kand. iurid. nauk* [Doctrine in the legal system of the Russian Federation: Candidate's of Juridical Sciences thesis]. Irkutsk: Vysshaya shkola ekonomiki, 2012, 254 p. Available at: https://www.hse.ru/data/2012/05/31/1251713076/disser_Madaeva.pdf.
17. Sapun V. A. *Doktrina «verkhovenstva prava» i «pravovoe gosudarstvo»* [The doctrine of «rule of law» and the «state of law»]. *Mir politiki i sotsiologii* [The world of politics and sociology], 2015, no. 10, pp. 25–31. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=24345008> [in Russian].
18. Khramov D. V. *Netraditsionnye istochniki rossiiskogo chastnogo prava: obshcheteoreticheskii aspekt: dis. ... kand. iurid. nauk* [Non-traditional sources of Russian private law: general theoretical aspect: Candidate's of Juridical Sciences thesis]. Saratov: SGAP, 2010, 213 p. Available at: <https://www.disserscat.com/content/netraditsionnye-istochniki-rossiiskogo-chastnogo-prava> [in Russian].
19. Lazarev V. V. *Obshchaya teoriia prava i gosudarstva: uchebnik* [General theory of law and state: textbook]. Moscow, 2001, 520 p. Available at: https://pravo-olymp.ru/wp-content/uploads/2013/05/Lazarev_V_V_Obschaya_teorija_prava_i_gosudarstva-U.pdf [in Russian].
20. Dantseva T. N. *Formal'nye istochniki prava: dis. ... kand. iurid. nauk* [Formal sources of law: Candidate's of Juridical Sciences thesis]. Krasnoyarsk: Sibirskii federal'nyi universitet, 2007, 192 p. Available at: <https://www.disserscat.com/content/formalnye-istochniki-prava> [in Russian].
21. Evstigneeva G. B. *Sudebnye resheniia kak istochniki prava: dis. ... kand. iurid. nauk* [Judicial decisions as sources of law: Candidate's of Juridical Sciences thesis]. Moscow: IGI P RAN, 2007, 144 p. Available at: <https://www.disserscat.com/content/sudebnye-resheniya-kak-istochnik-prava> [in Russian].
22. Erofeeva D. V., Shagieva R. V. *Istochniki sovremennogo chastnogo prava: monografiia* [Sources of modern private law: monograph]. Moscow: Rusains, 2015, 220 p. DOI: <https://doi.org/10.15216/978-5-4365-0504-6> [in Russian].
23. Kirillovych A. A. *Pravovaia doktrina i doktrinal'nost' v prave: k voprosu ob istochnikakh pravovogo regulirovaniia* [Legal doctrine and doctrinalist in law: to the issue about the sources of legal regulation]. *Zakonodatel'stvo i ekonomika*, 2015, no. 8, pp. 29-41. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=24314885> [in Russian].
24. Boshno S. V. *Forma prava: teoretiko-pravovoe issledovanie: dis. ... d-ra iurid. nauk* [Form of law: theoretical and legal study: Doctoral of Laws thesis]. Moscow: RAGS pri Prezidente RF, 2005, 440 p. Available at: <https://www.disserscat.com/content/forma-prava-teoretiko-pravovoe-issledovanie> [in Russian].
25. Vasiliev A. A. *Pravovaia doktrina kak istochnik prava (istoriko-teoreticheskie voprosy): dis. ... kand. iurid. nauk* [Legal doctrine as a source of law (historical and theoretical issues): Candidate's of Juridical Sciences thesis]. Barnaul: Altaiskii gosudarstvennyi universitet, 2007, 192 p. Available at: <https://www.disserscat.com/content/pravovaya-doktrina-kak-istochnik-prava-istoriko-teoreticheskie-voprosy> [in Russian].
26. Puzikov R. V. *Doktrina kak forma prava i istochnik formirovaniia pravovoi politiki* [The Doctrine as a Form and Source of Legal Policy Formation]. *Vestnik Povolzhskoi akademii gosudarstvennoi sluzhby* [The Bulletin of the Volga Region Institute of Administration], 2011, no. 2, pp. 70-75. Available at: <https://cyberleninka.ru/article/n/doktrina-kak-forma-i-istochnik-formirovaniya-pravovoy-politiki/viewer> [in Russian].
27. Puzikov R. V. *Iuridicheskaiia doktrina v sfere pravovogo regulirovaniia: problemy teorii i praktiki: dis. ... kand. iurid. nauk* [Legal doctrine in the sphere of legal regulation: problems of theory and practice: Candidate's of Juridical Sciences thesis]. Tambov: Tambovskii gosudarstvennyi universitet im. G. R. Derzhavina, 2002, 213 p. Available at: <https://www.disserscat.com/content/yuridicheskaya-doktrina-v-sfere-pravovogo-regulirovaniya-problemy-teorii-i-praktiki> [in Russian].

ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА HISTORY OF LAW AND STATE

DOI: 10.18287/2542-047X-2021-7-1-18-24



НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 343.9.01

Дата поступления: 14.01.2021
рецензирования: 11.02.2021
принятия: 26.02.2021

Оскорбление по знатности в Двинской уставной грамоте

И. А. Абдулаева

Дагестанский государственный университет в городе Кизляре, г. Кизляр, Республика Дагестан, Российская Федерация
E-mail: ilmira.abdulaeva@mail.ru

В. Е. Лоба

Дагестанский государственный университет в городе Кизляре, г. Кизляр, Республика Дагестан, Российская Федерация
E-mail: vsevolodka@inbox.ru

Аннотация: Статья посвящена вопросу защиты чести и достоинства личности в период действия Двинской уставной грамоты (1397–1398 гг.). В ней под уголовно-правовой запрет отчетливо ставится оскорбление по знатности («по его отчеству безщестие»), подразумевающее собой пренебрежительную (отрицательную) по отношению к сословной принадлежности лица оценку его личности и поведения в словесной форме либо путем совершения определенных действий. Цель работы – показать конструктивные признаки содержащегося в Двинской уставной грамоте состава оскорбления по знатности как важного рычага уголовно-правовой защиты чести и достоинства. Актуальность выбранной темы обусловлена тем, что честь и достоинство присущи человеку на протяжении всей истории его существования. И здесь уместно напомнить, что для современного общества характерен глубокий нравственный кризис, в котором указанные ценности как бы задвигаются на второй план, а защита этих непреходящих ценностей, исходя из принципов гуманизма и экономии уголовной репрессии, переводится в плоскость административных правонарушений. На вопрос о верности избранного законодателем подхода ответ можно дать и путем исторического ретроспективного экскурса. Это позволяет считать задачу написания работы об уголовно-правовой защите чести и достоинства личности в период действия данной в 1397 г. двинянам великим князем московским Василием I Дмитриевичем уставной грамоты научно актуальной.

Ключевые слова: памятники права Древней Руси и периода образования Русского централизованного государства; Двинская уставная грамота; оскорбление; словесная форма; совершение определенных действий.

Цитирование. Абдулаева И. А., Лоба В. Е. Оскорбление по знатности в Двинской уставной грамоте // Юридический вестник Самарского университета. 2021. Т. 7, № 1. С. 18–24. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-18-24>.

Информация о конфликте интересов: авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

© Абдулаева И. А., Лоба В. Е., 2021

Ильмира Абдурагимовна Абдулаева – кандидат философских наук, заместитель директора по науке, Дагестанский государственный университет в городе Кизляре, 368800, Российская Федерация, Республика Дагестан, г. Кизляр, ул. С. Стальского, 1 е.

Тема кандидатской диссертации: «Традиционное и инновационное в религиозной культуре Дагестана» (защ. в 2005 г.). Автор и соавтор 50 научных работ.

Область научных интересов: история философии науки, история права, история религии.

Всеволод Евгеньевич Лоба – кандидат юридических наук, научный сотрудник, Дагестанский государственный университет в городе Кизляре, 368800, Российская Федерация, Республика Дагестан, г. Кизляр, ул. С. Стальского, 1 е.

Тема кандидатской диссертации: «Доктрина о наказании в диссертационных исследованиях университетов Российской империи: генезис и развитие» (защ. в 2010 г.). Автор и соавтор 95 научных работ.

Область научных интересов: криминология, преступность, правовая политика в области противодействия преступности, наказание.

SCIENTIFIC ARTICLE

Submitted: 14.01.2021
Revised: 11.02.2021
Accepted: 26.02.2021

Insult of nobility in Dvina Charter

I. A. Abdulaeva

Dagestan State University in Kizlyar, Kizlyar, Republic of Dagestan, Russian Federation
E-mail: ilmira.abdulaeva@mail.ru

V. E. Loba

Dagestan State University in Kizlyar, Kizlyar, Republic of Dagestan, Russian Federation

E-mail: vsevolodka@inbox.ru

Abstract: The article is devoted to the issue of protecting personal honor and dignity during the period of validity of the Dvina Charter (1397–1398). The text of the Charter explains that insult of nobility, which means a dismissive (negative) assessment of a person and personal behavior in relation to someone class affiliation made in verbal form or by certain actions, is under the criminal-legal prohibition. The purpose of the work is to show the essential features of corpus delicti in the field of insult of nobility containing in the Dvina Charter. This corpus is an important lever of criminal-legal protection of honor and dignity, with considering representation on acceptable form of negative assessment of a person, depending on his class affiliation. This theme is relevant due to the fact that honor and dignity are the values of human society and are inherent in man throughout the history of his existence. And it is appropriate to recall that the society in which we live is characterized by a deep moral crisis, in which these values seem to be pushed into the background, and the protection of these enduring values, based on the principles of humanism and the saving of criminal repression, is transferred to the plane of administrative offenses. It is possible to confirm the correctness of the approach, chosen by the legislator, comparing historical facts. So we consider the task of researching the theme on the criminal-legal protection of personal honor and dignity in the Dvina Charter is scientifically relevant.

Key words: monuments of the law of Ancient Russia and the period of formation of the Russian centralized state; Dvina Charter; insult; verbal form; performing certain actions.

Citation. Abdulaeva I. A., Loba V. E. *Oskorblenie po znatnosti v Dvinskoj ustavnoj gramote* [Insult of nobility in Dvina Charter]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2021, vol. 7, no. 1, pp. 18–24. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-18-24> [in Russian].

Information about the conflict of interests: authors declare no conflict of interests.

© Abdulaeva I. A., Loba V. E., 2021

Ilmira A. Abdulaeva – Candidate of Philosophical Sciences, deputy director for science, Dagestan State University in Kizlyar, 1 e, S. Stalsky Street, Kizlyar, 368800, Russian Federation, Republic of Dagestan.

Subject of Candidate's thesis: «Traditional and innovative in the religious culture of Dagestan» (defended in 2005). Author and co-author of 50 scientific papers.

Research interests: history of philosophy of science, history of law, history of religion.

Vsevolod E. Loba – Candidate of Juridical Sciences, research associate, Dagestan State University in Kizlyar, 1 e, S. Stalsky Street, Kizlyar, 368800, Russian Federation, Republic of Dagestan.

Subject of Candidate's thesis: «The doctrine about punishment in dissertation researches of the universities of the Russian Empire: genesis and development» (2010). Author and coauthor of 75 scientific works.

Research interests: criminology, crime, legal policy in the field of crime counteraction, punishment.

По сохранившимся данным памятников права Древней Руси, а также раннего этапа становления Русского централизованного государства, оскорбление под названием «бесчестие», под которым понималась наносимое преступлением («обидой») конкретной личности физического или морально-го вреда путем совершения оскорбительных действий либо в словесной форме, было достаточно известно.

Так, например, по Русской Правде (XI–XVI вв.) оскорблением считалось вырывание волос из бороды, ношение которых было обусловлено религиозными представлениями о благообразности лица. Норму о бороде содержит Псковская Судная грамота (XIV–XV вв.). Вводит наказание в виде продажи митрополиту, «а князь казнить» того, кто оскорбит другого человека повреждением (в том числе и пострижением) волос на голове или бороде, Устав князя Ярослава Владимировича о церковных судах (XI–XIII вв.) [1, с. 169, 191]. Представляет интерес дифференцированный подход к наказуемости за аналогичное деяние в соглашении Смоленска с Ригою и Готским берегом 1230–1270 гг. [2, с. 74].

Русская Правда признает наказуемым оскорбление в виде умышленных толчков к себе или от себя, ударов рукой по лицу или жердью, потере зуба после нанесения ударов по лицу; нанесения ударов позорящими орудиями – батоном, жердью,

пьястью, чашей, рогом, тупой стороной или рукоятью меча и необнаженным мечом. Особым видом оскорбления является нанесение холопом удара свободному человеку. Датируемая XII–XIII вв. запись «О бесчестии» определяет размеры и формы денежного возмещения за оскорбление путем нанесения побоев, прямо зависящие от наследственного сословного состояния потерпевшего [3, с. 197], что, по сути, можно считать зачатком интересующей нас нормы Двинской уставной грамоты.

В договоре Новгорода с Готским берегом и немецкими городами (1189–1195 гг.) значительно наказывалось оскорбление женской чести в форме срывания чужеземцем головного убора («повойника») у замужней женщины или дочери, вследствие чего та «явится простоволоса» [4, с. 55–56]. В основу этой нормы было положены существующие религиозные воззрения, в числе прочего требовавшие, чтобы замужняя женщина тщательно закрывала свои волосы от постороннего взора.

Ныне достаточно серьезно обосновывается, что первобытный человек научился браниться раньше, чем говорить, поэтому национальных культур, в которых бы не использовались при общении не одобряемые обществом или социальной группой либо вообще запрещенные слова (брань, сквернословие, матерщина и пр.), существовать не может [5]. В этой связи отсутствие в Русской

Правде предписаний о наказуемости за словесное оскорбление можно объяснить снисходительным отношением общества к этому явлению культуры. Впрочем, собственно браниться, т. е. в ссоре перекоряться бранными словами, по народным поверьям, не так худо и зорно, как ругаться, т. е. бесчестить на словах, подвергать полному поруганию, смеяться над незащитным, попирая его ногами [6, с. 35]. Тем не менее «когда сила физическая на первом плане, когда страсти не подчинены господству религиозных и нравственных законов, тогда не может быть места обиде словом» [7, с. 7]. Интересным представляется и тот факт, что словесные перепалки оскорбительного характера, направленные на возбуждение у противника чувства обиды, злости, унижения, издревле практиковались перед столкновением противоборствующих княжеских дружин.

С утверждением христианства обида на словах стала считаться одним из смертных грехов: «Удерживай язык свой от зла и уста свои от коварных слов» (Псалтырь. 33, 14); «Также сквернословие и пустословие и смехотворство не приличны вам, а напротив благодарение...» (Ефесеянам. 5, 4). В Нагорной проповеди Иисус говорит своим ученикам, что, кто скажет брату своему, что он – пустой человек («рака»), подлежит суду («синедриону»); «кто скажет: “безумный”, подлежит геене огненной» (Матфей. 5, 22). Так, один из видных духовных деятелей Древнерусского государства XII в. Кирилл Туровский в одном из своих поучений подразделяет ругань, брань, в т. ч. и матерную, на: «...буе слово, срамословіе, бестудная словеса» [8, с. 94]. Устав князя Владимира Святославича (X–XI вв.) и Устав великого князя Всеволода (XII в.), перечисляя проступки, являвшиеся преступлениями с точки зрения церковных канонных, упоминает «урекание», толкуемое как оскорбление бранным словом и клеветой [1, с. 140, 251]. Говорит о наказуемости штрафом за оскорбление чужой жены (в зависимости от сословной принадлежности потерпевшей – жена «великих бояр» – «меньших бояр» – «городских люди» – «селских люди») позорным словом и Устав князя Ярослава Владимировича о церковных судах (XI–XIII вв.) [1, с. 169]. В частности, необходимо квалифицировать как бесчестье по этому церковному Уставу описанные в новгородской грамоте на бересте № 531 (рубеж XII – XIII вв.) события, в которой Анна жалуется своему брату Климяте, что некий Коснятин безосновательно оскорбил ее: «...назвало еси сътроу мою коровою и дочери блядею» [9, с. 131–134].

Примечательным является выделение в ст. 35 Пространной редакции Устава нормы об оскорблении девицы нарушением обязательств брачного сговора, когда жених после формального сговора, соединенного с краем (деление в честь Рода и Рожаниц) сыра и хлеба и раздачей подарков от невесты, откажется от брака с ней [10, с. 216].

К запрещенным словам оскорбительного характера относится и матерная брань, восходящая

к языческим молитвам или заговорам, заклинаниям [11, с. 62]. В процесс эволюционного развития общества, смены религиозных представлений и этических установок эти священные понятия подвергались снижению по схеме «святое – священное – опасное – нечистое – непристойное» [5, с. 319–320]. Однако духовенство, выросшее на догматах византийской церкви, изначально смотрело с негодованием и отвращением на весь быт языческой Руси, совершенно противоположный быту Византии во всех отношениях. Так, например, к характерным чертам поведения славян-язычников (радимичей, вятичей и северян) летописные легенды относят «срамословье», т. е. сквернословие, матерщину. Московский митрополит Фотий (XV в.) в одном из своих посланий увещевал удерживаться от привычки сквернословить: «А еще учите дѣтей своих духовныхъ, чтобы перестали отъ скверныхъ словесъ и неподобных, что лають отцевымъ и материннымъ именемъ за неже того въ крѣстіанѣхъ нигдѣ нѣсть...» [12, с. 50]. К сожалению, это явление стало неотъемлемой частью культуры русского общества. И последующие века не изменили насыщенность речи русских бранными словами. Так, по свидетельству иностранного путешественника и дипломата XVII в. Я. Рейтенфельса, «рассерженные чем бы то ни было, они называют мать противника своего жидовкою, язычницею, нечистою, сухою и непотребною женщиною. Своих врагов, рабов и детей они бесчестят названиями щенков и выблядков или же грозят им тем, что позорным образом исковеркают им уши, глаза, нос, все лицо и изнасилуют их мать» [13, с. 421].

Итак, светские памятники права рассматриваемого периода уделяли большое внимание защите прав чести и достоинства, выделяя состав оскорбления путем совершения определенных действий. С нанесением же оскорбления на словах неустанно боролись княжеские церковные уставы. При этом нельзя исключить и того, что наказание за оскорбление определялось не теми или иными писаными нормами, а обычно-правовыми воззрениями.

После оценки всех вариантов развития этого юридически значимого события в Двинской уставной грамоте дана самостоятельная уголовно-правовая оценка оскорбления, охватывающая обе формы: «А кто кого излает боярина, или до крови ударит, или на нем синева будут, и наместници судят ему по его отечеству безщестие; тако ж и слузе» [14, с. 181–182].

Как видно, обязательным признаком наказуемости за словесное оскорбление является форма оценки личности потерпевшего в зависимости от установленной писаными и неписаными законами сословной принадлежности. В этом отношении примечательным будет летописный рассказ о сватовстве князя Владимира к полоцкой княжне Рогнеде, которая, зная, что мать будущего крестителя Руси Малуша Любечанка была ключницей у княгини Ольги, отказала сватавшемуся князю,

заявив, что не хочет идти замуж за сына рабыни («робичича»). Совершенно очевидно, что этим несостоявшаяся невеста продемонстрировала превосходство правящего в Полоцке рода над сыном рабыни Владимиром, стоявшего, как она была уверена, ниже в существовавшей на то время иерархической структуре общества. Как известно, уязвленный оскорбительным напоминанием о своем происхождении, Владимир напал на Полоцк, убил отца княжны и двух его сыновей, а саму Рогнеду силой взял себе в жены.

Чтобы правильно уяснить суть отеческой чести, следует вспомнить, что на положение лица в древнем обществе могло иметь влияние его родство, особенная ближайшая степень его – отчество. В наших летописях и в других памятниках постоянно отмечается степень родства лица, хотя довольно близкая, и преимущественно его отчество; последнее до того часто, что так же часто, как и имя, составляет название человека [15, с. 150]. Позднее, с развитием служилого класса, на родовую честь оказали влияние отношения по службе, близость к великому князю, отсюда образовался своеобразный институт местничества, упраздненный лишь в 1682 г. При нем достоинство каждого человека (честь происходит от слова «счет») оценивалось по достоинству рода, по его государственно-служебному положению, и обидою стало нарушение этого счета [16, с. 99–100]. Так, в системе местнических отношений оскорблением считалось послать кому-либо указ или память, не имея на то права; написать отчество человека без окончания «вича», если он имел на то право; ошибиться в имени, или отчестве, фамилии; написать кого-либо без имени и вообще не писать имени или написать уничижительным именем [15, с. 152–153].

В этой связи защита чести и достоинства являлась обязанностью не только конкретного боярина, но и его рода в целом как жизненно важное условие существования иерархии отношений внутри боярства, определяющим возможность занятия определенных должностей в государственном аппарате.

По словарным источникам, под термином «бесчестие» («безщестіє») в рассматриваемый период предлагается понимать: отсутствие должного почтения; бесчестье, оскорбление, обиду; денежное взыскание за оскорбление [17, с. 180]; ругательство, ругань, оскорбление словом [18, с. 16] и т. д.

Соединяя воедино высказанные точки зрения, приходим к выводу, что их объединяет наличие оскорбительного характера совершаемых действий.

По логике московского законодателя, «безщестіє» выражалось в словесной форме («лай»). «Лай» мог заключаться в ненадлежащем обозначении отчества и фамилии или в названии «малопородным», уменьшительными титулами или «неслугою»; но также считалось оскорбительным и название мужчины «жонкою» [19, с. 351].

Нам хотелось бы обратить внимание на неслучайное использование при конструировании дан-

ной нормы слова «лай», означающего издаваемый собакой звук. Так, отношение к псам отчетливо проявляется в Новом завете: «Не давайте святыни псам... чтобы они не попрали его ногами своими и, обратившись, не растерзали Вас» (Матфей. 7, 6).

Ссылаясь на славянские представления, отраженные как в языках, так и в языковых фактах, Б.А. Успенский полагает, что матерная брань – это «песья брань». Это, так сказать, язык псов или, точнее, их речевое поведение, т. е. лай псов, собственно, и выражает соответствующее содержание. Иначе говоря, когда псы лают, они, в сущности, бранятся матерно – на своем языке; матерщина и представляет собой, если угодно, перевод песьего лая (песьей речи) на человеческий язык [20, с. 89].

И в этой связи можно высказать такое соображение на этот счет, носящее, впрочем, гипотетический характер: бранящийся, ругающийся человек, превращающий песьи лай в человеческую речь, фактически ассоциируется с псом, воспринимаемым в христианстве в качестве нечистого животного, оскверняющего святыни.

Более того, тем самым подчеркивается не только греховность, порочность содеянного, но и нахождение словесного обидчика на более низкой ступени эволюционного и психологического развития.

Данная норма позволяла применять ее к виновному, совершившему посягательство на честь и достоинство как «боярина», «тако ж и слуге». Если понимание «боярина» как крупного землевладельца не вызывает особых разночтений, то со словом «слуга» дело обстоит иначе. Например, если И. Д. Беляев полагал, что в статье речь идет о боярском слуге [21, с. 272], то, по Н. Н. Розину – о княжеском слуге [22, с. 94]. На взгляд М. В. Духовского, под именем «слуге» понималось все остальное общество, или, как называет их Двинская уставная грамота, «черные люди» [23, с. 169–170]. М. Ф. Владимирский-Буданов более аргументированно объяснял значение понятия «слуга». По словам ученого, если боярин – крупный землевладелец-вотчинник, то слугами являлись люди, составляющие постоянный двор князей, где их положение определялось не землевладением, а только службой [24, с. 138].

Действительно, бояре являлись наиболее крупными и влиятельными землевладельцами. В свою очередь, слуги делились на «вольных» (средних или мелких землевладельцев, служивших великому или удельному князю) и «под дворских» (исполнявших в вотчине административно-хозяйственные обязанности, получавших за свою службу землю). Разумеется, часть этих слуг, исполнявших исключительно хозяйственную работу: бортников, садовников, псарей и пр., – по статусу были княжескими холопами (по купле, за преступлением, по браку).

С учетом вышеизложенного вполне можно допустить, что встречающиеся в Двинской уставной грамоте понятия «боярин» и «слуга» означа-

ют различные группы феодалов-землевладельцев Двинской земли.

Кроме словесной формы оскорбление, по Двинской уставной грамоте, продолжая традиции Русской Правды, могло выражаться в действиях: «до крови ударить или на немъ синеваы будутъ».

Таким образом, доказательством вины оскорбителя должно быть наличие следов засохшей крови на поверхности тела, одежды либо обуви пострадавшего, или, говоря современным языком, кровоподтеков от действия тупых твердых предметов, к которым относятся рука и нога.

Рассуждение на тему, вынесенную в заглавие настоящей статьи, будет незавершенным, если обойти стороной вопрос ответственности виновных за оскорбление. Как показали результаты грамматического толкования, под понятием «безщестие» в рассматриваемый период понималось как само преступление, так и наказание за него. Согласно господствующей в отечественном законодательстве XII–XV вв. системе денежного расплачивания, отмечает А. М. Богдановский, убийство, нанесение ран, побоев и увечья, всякого рода словесные обиды – все оплачивается по-прежнему денежными пенями князю и его наместникам и

обиженным или их родственникам [25, с. 48–49]. По известным в XIV–XV вв. местным законам лаи и побои влекли за собой только денежное взыскание утверждает и Н. И. Ланге [26, с. 78–79].

Итак, по Двинской уставной грамоте, за оскорбление чести и достоинства господствующей элиты назначались привычные для русского права денежные взыскания, размер которых определялся судом наместника в зависимости от знатности рода потерпевшего. Судя по всему, целями наказания являлось воздаяние за содеянное и предупреждение преступлений.

С учетом изложенного полагаем, что памятники права Древней Руси и раннего этапа становления Русского централизованного государства содержали положения о наказуемости оскорбления (бесчестия), под которым понималось нанесение преступлением («обидой») конкретной личности физического или морального вреда путем совершения оскорбительных действий либо в словесной форме. Двинская уставная грамота, придавая существенное значение сословной принадлежности потерпевшего («по его отечеству безщестие»), закрепила наказуемость за оскорбление различных групп феодалов-землевладельцев Двинской земли.

Библиографический список

1. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. Т. 1. Законодательство Древней Руси. Москва: Юрид. лит., 1984. 432 с. URL: https://www.studmed.ru/view/yanin-vl-rossiyskoe-zakonadatelstvo-x-x-vekov-v-9-ti-tomah-tom-1-zakonodatelstvo-drevney-rusi_7bee85afa45.html.
2. Памятники русского права: Памятники права феодально-раздробленной Руси XII–XV вв. Вып. 2 / сост.: Зимин А. А.; под ред.: Юшков С. В. Москва: Гос. изд-во юр. лит., 1953. 442 с. URL: https://archive.org/details/Monuments_of_Law_of_Feudal_Fragmentation_in_Rus_Zimin_1953.
3. Древнерусские княжеские уставы XI–XV вв. / изд. подгот. Я. Н. Шапов; [отв. ред. Л. В. Черепнин]. Москва: Наука, 1976. 240 с. URL: http://medievalrus.csu.ru/bible/Schapov_1976.shtml.
4. Грамоты Великого Новгорода и Пскова / Ин-т истории Академии наук СССР. Ленингр. отд-ние; подг. К печати В. Г. Нейман и др.; под ред. С. Н. Валка. Москва; Ленинград: Изд-во Академии наук СССР, 1949. 407 с. URL: https://archive.org/stream/Charters_of_Veliky_Novgorod_and_Pskov_Valk_1949/GVNP_1949_djvu.txt.
5. Жельвис В. И. Поле брани: сквернословие как социальная проблема в языках и культурах мира. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Ладомир, 2001. 348 с. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=38072932>; <https://www.litmir.me/bd/?b=175589&p=1>.
6. Блуд на Руси. Свидетельские показания и литературные версии / авт.-сост. А. Манаков. Москва: Колокол-Пресс, 1997. 416 с. URL: <https://www.litmir.me/bd/?b=164050>.
7. Бобровский П. О. Преступления против чести по русским законам до начала XVIII века: Отр. из приготавливаемого к печати 3-го вып. Артикула воинского (гл. XVII и XVIII): ист.-юрид. исслед. П. О. Бобровского. Санкт-Петербург: Тип. Правительств. Сената, 1889. 120 с. URL: http://militera.lib.ru/regulations/ruslit/bobrovsky_po13/index.html.
8. Памятники Российской словесности XII века / изд. с объяснением, вариантами и образцами почерков К. Калайдовичем. Москва: Тип. С. Селивановского, 1821. 303 с. URL: <http://e-heritage.ru/ras/view/publication/general.html?id=48361083>.
9. Арциховский А. В., Янин В. Л. Новгородские грамоты на бересте (из раскопок 1962–1976 годов). Москва: Наука, 1978. 192 с. URL: http://history-fiction.ru/books/all_8/section_5_1/book_4027.
10. Георгиевский Э. В. Религиозные основания уголовно-правовых запретов: от архаического политеизма к русскому православию: монография. Москва: Юрлитинформ, 2014. 336 с.
11. Успенский Б. А. Мифологический аспект русской экспрессивной фразеологии // Успенский Б. А. Избранные труды. Т. 2. Язык и культура. Москва: Гнозис, 1994. 608 с. URL: <http://ec-dejavu.ru/m-2/Mat-3.html>.
12. Шайкевич С. С. О преступлениях против чести: Рассуждение студента Самуила Шайкевича, напис. для получ. степ. канд. по Юрид. фак. Москва: Унив. тип. (Катков и К°), 1865. 66 с. URL: <https://fenzin.org/book/379104>.
13. Рожнов А. А. История уголовного права Московского государства (XIV–XVII вв.): монография. Москва: Юрлитинформ, 2012. 512 с. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=19849851>.

14. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. Москва, 1984. 520 с. URL: <https://bookree.org/reader?file=1345718>.
15. Маркевич А. И. История местничества в Московском государстве в XV–XVII веках / [соч.] Ал. И. Маркевича. Одесса: Тип. «Одес. вестн.», 1888. 661 с. URL: <https://runivers.ru/lib/book9133/479388>.
16. Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть особенная: Посягательства личные и имущественные. 5-е изд. Санкт-Петербург: Тип. М.М. Стасюлевича, 1907. 441 с. URL: https://www.studmed.ru/foynickiy-iy-a-kurs-ugolovnogo-prava_15e16b26e9a.html.
17. Словарь русского языка XI–XVII вв. Вып. 1 (А–Б). Москва: Наука, 1975. 305 с. URL: <https://clck.ru/U9gX6>.
18. Исаев М. А. Толковый словарь древнерусских юридических терминов: От договоров с Византией до уставных грамот Московского государства. Москва: Спарк, 2001. 119 с. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=20141174>.
19. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права / [Соч.] проф. М.Ф. Владимирского-Буданова. 7-е изд. Петроград; Киев: Н. Я. Оглоблин, 1915. Изд. седьмое. Киев, 1915. 699 с. URL: <https://runivers.ru/lib/book19743/592305/>.
20. Успенский Б. А. Избранные труды. Т. 2. Язык и культура. Москва: Гнозис, 1994. 608 с. URL: https://vk.com/doc35528094_472466806?hash=02de0b3916d6bf98c7&dl=05d88bb7dd8bc8ca05.
21. Беляев И. Д. Лекции по истории русского законодательства / [соч.] И. Д. Беляева. 2-е изд. Москва: Тип. А. А. Карцева, 1888. 584 с. URL: <https://runivers.ru/lib/book4337/53011/>.
22. Розин Н. Н. Об оскорблении чести. Уголовно-юридическое исследование. Общая часть Опозорение. 2-е изд., доп. Томск: Т-во «Печатня С. П. Яковлева», 1910. 470 с. URL: <https://www.litres.ru/nikolay-rozin/ob-oskorblenii-chesti-obschaya-chast-opozorenie/>.
23. Духовской М. В. Понятие клеветы как преступления против чести частных лиц по русскому праву. Ярославль: Тип. Губ. зем. управы, 1873. 263 с. URL: <https://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=44>.
24. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. Ростов-на-Дону: Феникс, 1995. 640 с. URL: <https://runivers.ru/lib/book19743/592305/>.
25. Богдановский А. М. Развитие понятий о преступлении и наказании в русском праве до Петра Великого. Москва: Тип. Каткова и К°, 1857. 146 с. URL: <http://simlib.ru/bitstream/123456789/1086/1/Bogdanovskii.pdf>.
26. Ланге Н. И. Древнее русское уголовное судопроизводство (XIV, XV, XVI и половины XVII веков). Санкт-Петербург: Тип. и хромолит. А. Граншеля, 1884. 248 с. URL: <http://moscowstate.ru/lange-n-i-drevnee-russkoe-ugolovnoe-sudoproizvodstvo-xiv-xv-xvi-i-poloviny-xvii-vekov>.

References

1. *Rossiiskoe zakonodatel'stvo X–XX vekov. v 9 tomakh. Pod obshch. red. O. I. Chistiakova. T. 1. Zakonodatel'stvo Drevnei Rusi* [Chistyakov O. I. (Ed.) Russian legislation of the X–XX centuries: in 9 vols. Vol 1. Legislation of Ancient Rus']. Moscow: Iurid. lit., 1984, 432 p. Available at: https://www.studmed.ru/view/yanin-vl-rossiyskoe-zakonodatelstvo-x-xx-vekov-v-9-ti-tomah-tom-1-zakonodatelstvo-drevney-rusi_7bee85afa45.html [in Russian].
2. *Pamiatniki russkogo prava: Pamiatniki prava feodal'no-razdroblennoi Rusi XII–XV vv. Vyp. 2. Sost.: Zimin A. A.; pod red.: Iushkov S. V.* [Monuments of Russian law: Monuments of the law of feudal fragmentation in Rus' (XII–XV centuries). Issue 2. Compiler: Zimin A. A.; Iushkov S. V. (Ed.)]. Moscow: Gos. izd-vo iur. lit., 1953, 442 p. Available at: https://archive.org/details/Monuments_of_Law_of_Feudal_Fragmentation_in_Rus_Zimin_1953 [in Russian].
3. *Drevnerusskie kniazheskie ustavy XI–XV vv. Izd. podgotovil Ia. N. Shchapov; [otvet. red. L. V. Cherepnin]* [Old Russian princely charters of the XI–XV centuries. The edition was prepared by Ia. N. Shchapov; [L. V. Cherepnin (Ed.)]]. Moscow: Nauka, 1976, 240 p. Available at: http://medievalrus.csu.ru/bible/Schapov_1976.shtml [in Russian].
4. *Gramoty Velikogo Novgoroda i Pskova. In -t istorii Akademii nauk SSSR. Leningr. otd- nie; podg. k pečati V. G. Neiman i dr.; pod red. S. N. Valka* [Valka S. N. (ed.) Charters of Veliky Novgorod and Pskov]. Moscow, Leningrad: Izd-vo Akademii nauk SSSR, 1949, 407 p. Available at: https://archive.org/stream/Charters_of_Veliky_Novgorod_and_Pskov_Valk_1949/GVNP_1949_djvu.txt [in Russian].
5. Zhelvis V. I. *Pole brani: skvernoslovie kak sotsial'naia problema v iazykakh i kul'turakh mira. 2- e izd., pererab. i dop.* [Battlefield: foul language as a social problem in the languages and cultures of the world. 2nd edition, revised and enlarged]. Moscow: Lodomir, 2001, 348 p. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=38072932>; <https://www.litmir.me/bd/?b=175589&p=1> [in Russian].
6. *Blud na Rusi. Svidetel'skie pokazaniia i literaturnye versii. Avt.-sost. A. Manakov* [Manakov A. Fornication in Russia. Witness testimony and literary versions]. Moscow: Kolokol-Press, 1997, 416 p. Available at: <https://www.litmir.me/bd/?b=164050> [in Russian].
7. Bobrovsky P. O. *Prestupleniia protiv chesti po russkim zakonom do nachala XVIII veka: Otr. iz prigotovliaemogo k pečati 3-go vyp. Artikula voinskogo (gl. XVII i XVIII): Ist.-iurid. issled. P. O. Bobrovskogo* [Crimes against honor under Russian law before the beginning of the XV–VIII centuries: an excerpt from the forthcoming 3rd issue of the Articles of War (chapters XVII and XVIII): historical and juridical research by Bobrovsky P. O.]. Saint Petersburg: Tip. Pravitel'stv. Senata, 1889, 120 p. Available at: http://militera.lib.ru/regulations/ruslit/bobrovsky_po13/index.html [in Russian].

8. *Pamiatniki Rossiiskoi slovesnosti XII veka. Izd. s ob"iasneniem, variantami i obraztsami pocherkov K. Kalaidovichem* [Monuments of Russian literature of the XII century. Edited with explanation, variants and specimens of handwritings by Kalaidovich K.]. Moscow: Tip. S. Selivanovskogo, 1821, 303 p. Available at: <http://e-heritage.ru/ras/view/publication/general.html?id=48361083>. [in Russian].
9. Artsikhovskii A. V., Inanin V. L. *Novgorodskie gramoty na bereste (iz raskopok 1962–1976 godov)* [Novgorod charters on birch bark (from excavations in 1962–1976)]. Moscow: Nauka, 1978, 192 p. Available at: http://history-fiction.ru/books/all_8/section_5_1/book_4027 [in Russian].
10. Georgievskiy E. V. *Religioznye osnovaniia ugolovno-pravovykh zapretov: ot arkhaiskogo politeizma k russkomu pravoslaviiu: monografiia* [Religious foundations of criminal law prohibitions: from archaic polytheism to Russian orthodoxy: monograph]. Moscow: Iurlitinform, 2014, 336 p. [in Russian].
11. Uspenskii B. A. *Mifologicheskii aspekt russkoi ekspressivnoi frazeologii* [Mythological aspect of Russian expressive phraseology]. In: *Uspenskii B. A. Izbrannye trudy. T. 2. Iazyk i kul'tura* [Selected works. Vol. 2. Language and culture]. Moscow: Gnozis, 1994, 608 p. Available at: <http://ec-dejavu.ru/m-2/Mat-3.html> [in Russian].
12. Shaikovich S. S. *O prestupleniakh protiv chesti: Rassuzhdenie studenta Samuila Shaikovicha, napis. dlia poluch. step. kand. po Iurid. fak.* [On crimes against honor: Reasoning by student Samuil Shaikovich written for receiving the degree of Candidate on Juridical faculty]. Moscow: Univ. tip. (Katkov i K°), 1865, 66 p. Available at: <https://fenzin.org/book/379104> [in Russian].
13. Rozhnov A.A. *Istoriia ugolovnogo prava Moskovskogo Gosudarstva (–XVII vv.): monografiia* [History of criminal law of the Moscow State (XIV–XVII centuries): monograph]. Moscow: Iurlitinform, 2012, 512 p. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=19849851> [in Russian].
14. *Rossiiskoe zakonodatel'stvo X–XX vekov: v 9 tomakh. Pod obshch. red. O. I. Chistiakova T. 2. Zakonodatel'stvo perioda obrazovaniia i ukrepleniia Russkogo tsentralizovannogo gosudarstva* [Chistyakov O. I. (Ed.) Russian legislation of the X–XX centuries: in 9 vols. Vol. 2. Legislation of the period of formation and strengthening of Russian centralized state]. Moscow, 1984. 520 p. Available at: <https://bookree.org/reader?file=1345718> [in Russian].
15. Markevich A. I. *Istoriia mestnichestva v Moskovskom gosudarstve v XV–XVII veke* [History of parochialism in the Moscow state in the XV–XVII century]. Odessa: Tip. «Odes. vestn.», 1888, 661 p. Available at: <https://runivers.ru/lib/book9133/479388/> [in Russian].
16. Foinitskiy I. Ya. *Kurs ugolovnogo prava. Chast' osobennaiia: Posiagatel'stva lichnye i imushchestvennye* [Criminal law course. Part special: Personal and property encroachments]. Saint Petersburg: Tip. M. M. Stasiulevicha, 1907, 441 p. Available at: https://www.studmed.ru/foynitskiy-ya-kurs-ugolovnogo-prava_15e16b26e9a.html [in Russian].
17. *Slovar' russkogo iazyka XI–XVII vv. Vyp. 1 (A–B)* [Dictionary of the Russian language of the XI–XVII centuries. Issue 1 (A–B)]. Moscow: Nauka, 1975, 305 p. Available at: <https://clck.ru/U9gX6> [in Russian].
18. Isaev M. A. *Tolkovyj slovar' drevnerusskikh iuridicheskikh terminov: Ot dogovorov s Vizantiei do ustavnykh gramot Moskovskogo gosudarstva* [Explanatory dictionary of Old Russian legal terms: from agreements with Byzantium to Statutory Letters of the Moscow State]. Moscow: Spark, 2001, 119 p. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=20141174> [in Russian].
19. Vladimirskiy-Budanov M. F. *Obzor istorii russkogo prava. [Soch.] Prof. M. F. Vladimirskogo-Budanova. 7-e izd.* [Review of the history of Russian law. 7th edition]. Petrograd; Kyiv: N. Ia. Ogloblin, 1915. Seventh edition. Kyiv, 1915, 699 p. Available at: <https://runivers.ru/lib/book19743/592305/> [in Russian].
20. Uspenskii B. A. *Izbrannye trudy. T. 2. Iazyk i kul'tura* [Selected works. Vol. 2. Language and culture]. Moscow: Gnozis, 1994, 608 p. Available at: https://vk.com/doc35528094_472466806?hash=02de0b3916d6bf98c7&dl=05d88bb7dd8bc8ca05 [in Russian].
21. Belyaev I. D. *Leksii po istorii russkogo zakonodatel'stva* [Lectures on the history of Russian legislation. 2nd edition]. Moscow: Tip. A. A. Kartseva, 1888, 584 p. Available at: <https://runivers.ru/lib/book4337/53011/> [in Russian].
22. Rozin N. N. *Ob oskorblenii chesti. Ugolovno-iuridicheskoe issledovanie. Obshchaia chast' Opozorenii. 2-e izd., dop.* [An insult to honor. Criminal legal research. General part. Defamation. 2nd edition, enlarged]. Tomsk: T-vo «Pechatnia S.P. Iakovleva», 1910, 470 p. Available at: <https://www.litres.ru/nikolay-rozin/ob-oskorblenii-chesti-obschaya-chast-opozorenii/> [in Russian].
23. Dukhovskoy M. V. *Poniatie klevety kak prestupleniia protiv chesti chastnykh lits po russkomu pravu* [The concept of slander as a crime against the honor of a private person according to Russian law]. Yaroslavl: Tip. Gub. zem. upravly, 1873, 263 p. Available at: <https://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=44> [in Russian].
24. Vladimirskiy-Budanov M. F. *Obzor istorii russkogo prava* [Review of the history of Russian law]. Rostov-on-Don: Izd-vo «Feniks», 1995, 640 p. Available at: <https://runivers.ru/lib/book19743/592305/> [in Russian].
25. Bogdanovskiy A. M. *Razvitie poniatii o prestuplenii i nakazanii v russkom prave do Petra Velikogo* [Development of the concepts of crime and punishment in Russian law before Peter the Great]. Moscow: Tip. Katkova i K°, 1857, 146 p. Available at: <http://simlib.ru/bitstream/123456789/1086/1/Bogdanovskii.pdf> [in Russian].
26. Lange N. I. *Drevnee russkoe ugolovnoe sudoproizvodstvo (XIV, XV, XVI i poloviny XVII vekov)* [Ancient Russian criminal proceedings (XIV, XV, XVI and half of the XVII centuries)]. Saint Petersburg: Tip. i khromolit. A. Transhelia, 1884, 248 p. Available at: <http://moscowstate.ru/lange-n-i-drevnee-russkoe-ugolovnoe-sudoproizvodstvo-xiv-xv-xvi-i-poloviny-xvii-vekov> [in Russian].



НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 341

Дата поступления: 25.12.2020
рецензирования: 23.01.2021
принятия: 26.02.2021

**Международная правосубъектность русских земель в период
феодальной раздробленности государства (XII–XVI вв.)**

Т. Ф. Юдина

Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева,
г. Самара, Российская Федерация
E-mail: yudina.tatjana2010@yandex.ru

Аннотация: В статье рассматриваются вопросы определения международного статуса русских земель в период феодальной раздробленности государства в XII–XVI вв. Автор отмечает, что с распадом Древнерусского государства, в период феодальной раздробленности, не прекратились международные отношения между русскими землями, позволившие сохранить идентичность русского народа. В окружении враждебных к Руси государств русские государства выступали как субъекты международного права, вели довольно активную внешнюю политику, заключали договоры как внутри своего этноса, так и с другими странами. Виды и тематика этих договоров указывают на способность русских государств регулировать достаточно обширную сферу общественных отношений в соответствии с принципами международного права, исходя из принципа правопреемства. Автор приходит к выводу, что в период феодальной раздробленности русские государства как субъекты международного права развивали и поддерживали отношения как внутри своего этноса, так и с другими странами. Международная правосубъектность русских государств в этот период определялась в том числе их способностью и возможностью в качестве равных субъектов международного права заключать и подписывать международные договоры, требовать в случае нарушения их исполнения, следуя принципам международного права

Ключевые слова: русские земли; государства; источник международного права; международный договор; субъект права.

Цитирование. Юдина Т. Ф. Международная правосубъектность русских земель в период феодальной раздробленности государства (XII–XVI вв.) // Юридический вестник Самарского университета. 2021. Т. 7, № 1. С. 25–28. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-25-28>.

Информация о конфликте интересов: автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

© Юдина Т. Ф., 2021

Татьяна Федоровна Юдина – кандидат исторических наук, доцент, доцент 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.

SCIENTIFIC ARTICLE

Submitted: 25.12.2020
Revised: 23.01.2021
Accepted: 26.02.2021

**International legal personality of Russian lands during the period
of feudal fragmentation of the state (XII–XVI centuries)**

T. F. Yudina

Samara National Research University, Samara, Russian Federation
E-mail: yudina.tatjana2010@yandex.ru

Abstract: The article deals with the issues of determining the international status of Russian lands during the period of feudal fragmentation of the state in the XII – XVI centuries. The author notes that with the collapse of the old Russian state, in the feudal period, has not stopped international relations between the Russian lands, which allowed to keep the identity of the Russian people. Surrounded by states hostile to Russia, the Russian states acted as subjects of international law, conducted a fairly active foreign policy, and concluded treaties both within their own ethnic group and within their own state.

Key words: Russian lands; states; source of international law; international treaty; subject.

Citation. Yudina T. F. *Mezhdunarodnaia pravosub'ektnost' russkikh zemel' v period feodal'noi razdroblennosti gosudarstva (XII–XVI vv.)* [International legal personality of Russian lands during the period of feudal fragmentation of the state (XII–XVI centuries)]. *Juridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2021, vol. 7, no. 1, pp. 25–28. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-25-28> [in Russian].

Information about the conflict of interests: author declares no conflict of interests.

© Yudina T. F., 2021

Tatyana F. Yudina – Candidate of Historical Sciences, associate professor, associate professor of the Department of Theory and History of State and Law and International Law, Samara National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, Russian Federation.

Международные связи и сотрудничество в период феодальной раздробленности Русского государства приобретают особое значение. Русские княжества и республики оказались в это время в окружении враждебных России государств, таких как Золотая Орда, Польско-Литовское государство, Швеция. Для сохранения этнической общности народа, для объединения русских земель нужны были международно-правовые средства защиты их интересов. «Признание Русским государством начала необходимости регулировать взаимные отношения народов принципами права можно проследить на протяжении всей истории России... Русское государство подчинялось нормам международного права именно вследствие собственного признания необходимости постоянных и нормальных международных отношений, а не в силу инертного подражания другим европейским странам» [1, с. 7].

После распада Древнерусского государства в XII веке на ряд феодальных самостоятельных государств, крупнейшими из которых были Галицко-Волынское, Владимиро-Суздальское, Киевское, Черниговское, Смоленское, Новгородское, несмотря на их политическую обособленность, особенности их политического развития, отношения между ними сохранились и приняли характер межгосударственных связей. В период феодальной раздробленности Русского государства не прекратились международные связи и с другими государствами. В данный период самостоятельные русские государства выступают как субъекты международного права. Русские князья и государи исходили из того, что носителями прав и обязанностей, т. е. субъектами права, являются государства. Русские государства периода феодальной раздробленности именно как субъекты международного права обладали дееспособностью и правоспособностью, то есть могли осуществлять свою самостоятельную политику и, в частности, заключать договоры. Договоры заключались как между «великими князьями», так и с королями, султанами, но носителями соответствующих прав и обязанностей рассматривались не конкретные лица, а государства. Нарушение обязательств, предусмотренных договором, влекло предъявление претензий, независимо от причастности князя, короля, султана к нарушению обязательств. Независимо от того, «с твоим ли то ведомом или не с твоим», нарушение договора недопустимо, писал Иван III великому литовскому князю, призывая его запретить «“своим людям” действия, идущие вразрез с принятыми ранее обязательствами» [2, с. 254]. Таким образом, в этот период важнейшим источником международного права выступает международный договор. Так как стороной всех этих договоров являлись русские князья или уполномоченные ими их представители, а также сохранились они, как правило, в составе русских летописей, то уместным будет их отнести к отечественным источникам права, содержащим не только некие международно-правовые идеи, но и принципы

международного права. Эти идеи и принципы в дальнейшем способствовали формированию институтов международного права в России. Особое значение приобретают международные договоры, заключавшиеся как между русскими князьями, так и с иностранцами. В частности, на северо-западе Руси в период XII–XIV вв. исследователи выделяют пять подгрупп международных договоров: 1) договоры о мире, прекращавшие вооруженный конфликт; 2) договоры о взаимной помощи (о совместных действиях против третьей стороны); 3) договоры, в которых регулируется деятельность совместных судов; 4) договоры, регулировавшие торговые отношения; 5) международно-правовые акты о предоставлении свободного проезда («чистого пути») [3, с. 111]. В договорной практике русских князей и царей уже прослеживаются важнейшие принципы международного права, прежде всего это верность международно-правовым обязательствам, их добросовестное исполнение, стремление к миру. Русские земли строили свои отношения с соседями в сложнейшей политической обстановке, имея на своей территории враждебное им государство – Золотую Орду.

Наиболее распространенными были мирные договоры. Они заключались навечно: «пока сияет солнце и весь мир стоит или: пока хмель не потонет и камень не поплывет» [1, с. 154]. Так, в договоре 1270 г. Новгорода с Готландом сказано, что «я, князь Ярослав, князя Ярослава сын, с посадником Павлом, с тысяцким – господином Ратибором, со старейшинами и со всеми новгородцами и с немецким послом Генрихом Вуллелунд из Любека... – готландцами, рассмотрели и утвердили мир и подписали нашу правду...» [4, с. 20]. Русь стремилась к миру, к суверенному равенству между сторонами, детально регламентировала взаимные обязательства сторон, тем самым сужая сферу произвольных решений. Поэтому в упомянутом договоре затрагиваются многие аспекты взаимоотношений и условия беспрепятственной торговли между сторонами, действия норм морского и берегового права и т. д. Оговариваются условия торговли в случае войны Новгорода с окрестными странами: «...гость должен беспрепятственно ездить водою и сухим путем так далеко, как простирается господство Новгородцев» [4, с. 32]. В договорах четко вырисовывается тенденция перехода от разрешения международно-правовых проблем с позиции силы к правовому регулированию. «Почти в каждом международном договоре предусматривалась процедура мирного разрешения международных споров» [5, с. 3]. Добросовестное выполнение взятых на себя международных обязательств прослеживается как в тексте договоров, так и в публичных заявлениях князей поступать «без хитрости».

Утверждение (ратификация) договоров осуществлялось целованием креста. «В утверждении договора целуй крест к Великому Новгороду за все свое княжество и за всю Радугу Литовскую вправду без извета; а послы наши целовали

крест новгородскую душу к честному королю за Великий Новгород» [6, с. 244–245]. Процедура эта проводилась с участием духовного лица и в присутствии посла другой стороны. Соблюдение или нарушение договора расценивалось как спасение или гибель человеческой души, поэтому сам договор назывался правдой в смысле закона и заповеди Бога: «...который Русин или Немчин противится всховет сей правде, – говорится в договоре 1226 г., – да тот противен Богу и всей правде». Крестное целование сопровождало процедуру заключения договора, выступало как гарантия его неукоснительного исполнения и продолжало договорную практику, начатую еще великими князьями древней Руси. Практически тексты всех заключенных международных договоров данного периода содержали формулу: во имя Бога всемогущего. Стремясь усилить гарантии выполнения международных договоров, в тексты включались положения о действии договора и после смерти лиц, возглавлявших княжества в момент заключения договора. Даже изменение формы правления государства, его территориального статуса не влекло изменений условий договора. Русские князья придерживались принципа правопреемства. Так, например, в договоре новгородцев с немцами 1195 г. говорится: «А кого Бог поставит князя, а с тем мира подтвердить, любо ли земля без миру станет» [7, с. 9]. Это положение усиливало гарантии следования договору после смерти правителя.

Договоры не должны наносить ущерб сторонам: «...немчина не сажать в погреб», но и «оже кто убьют новгородца посла за морем», то «за голову 20 гривен серебра» [8, с. 35]. Нарушение договора всегда рассматривалось как действие,

противное международному праву. Так, грубое нарушение мирного договора шведским королем Иоанном III вызвало возмущение российской стороны: «...чего ни в которых государствах не ведется, что приговорят послы и крестным целованиям закрепят, да то бы порушить» [9, с. 9]. Многие князья включали в договоры положения о взаимной помощи. Так, договор 1371–1372 гг. великого князя Дмитрия Ивановича с Новгородом об оказании взаимной помощи в случае нападения литовского князя или тверского на Москву гласил: «Аже будет обида от князей литовских или от тверского князя Михаила или немцами Новгороду, то будет оказана им помощь великим князем Дмитрием Ивановичем и наоборот» (Грамоты Великого Новгорода 1949, 65–66). Во многих международных договорах о мире содержались и нормы, касавшиеся условий торговли между сторонами. Например, в договорной грамоте литовского князя Казимира с Великим Новгородом о мире говорится: «...а где новгородца в ратном имуть, пустить его с товаром без пакости; или новгородичи литвина в ратном имуть, пустить его, а ему право рек, товар свой взяти» [8, с. 65].

Таким образом, в период феодальной раздробленности русские государства как субъекты международного права развивали и поддерживали отношения как внутри своего этноса, так и с другими странами. Международная правосубъектность русских государств в этот период определялась их способностью и возможностью в качестве равных субъектов международного права заключать и подписывать международные договоры, требовать в случае нарушения их исполнения, следуя принципам международного права.

Библиографический список

1. Кожевников Ф. И. Русское государство и международное право (до XX века). Москва: Зерцало, 2006. 302 с. URL: <https://na5ballov.pro/lib/gosprav/6055-kozhevnikov-fi-russkoe-gosudarstvo-i-mezhdunarodnoe-pravo-do-xx-veka.html>.
2. Развитие русского права в XV – первой половине XVII в. Москва: Наука, 1986. 287 с.
3. Источники русского городского права XIII – XVIII вв.: монография / И. А. Александров, Ю. В. Оспенников, Р. Ф. Фоменко, Л. Е. Ютяева; под общ. ред. Ю. В. Оспенникова. Самара: ООО «Научно-технический центр», 2016. 245 с. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=29836204>; <https://pravo.news/prava-gosudarstva-istoriya/istochniki-russkogo-gorodskogo-prava-xiii.html>.
4. Андреевский И. Е. О договоре Новгорода с немецкими городами. Санкт-Петербург, 1855. 106 с. URL: <https://www.prlib.ru/item/352190>.
5. Грабарь В. Э. Начало равенства государств в современном международном праве. Санкт-Петербург, 1912. 44 с. URL: <https://naukaprava.ru/catalog/435/840/5347/33379?view=1>.
6. Карамзин Н. М. История государства Российского: в 6 кн. Кн. 3. Москва: Книжный сад, 1993. 206 с.
7. Владимирский-Буданов М. Ф. Хрестоматия по истории русского права. Вып. 1. Изд. 6. Санкт-Петербург, 1908. 248 с. URL: <https://runivers.ru/lib/book8150/460283/>.
8. Грамоты Великого Новгорода и Пскова. Москва; Ленинград: АН СССР. 1949. 408 с. URL: https://archive.org/details/Charters_of_Veliky_Novgorod_and_Pskov_Valk_1949/mode/2up?view=theater.
9. Грабарь В. Э. Материалы к истории литературы международного права в России (1647–1917). Москва: Зерцало, 2005. 847 с. URL: <https://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=25>

References

1. Kozhevnikov F. I. *Russkoe gosudarstvo i mezhdunarodnoe pravo (do XX veka)* [Russian State and international law (before the XX century)]. Moscow: Zertsalo, 2006, 302 p. Available at: <https://na5ballov.pro/lib/gosprav/6055-kozhevnikov-fi-russkoe-gosudarstvo-i-mezhdunarodnoe-pravo-do-xx-veka.html> [in Russian].

2. *Razvitie russkogo prava v XV – pervoi polovine XVII v.* [Development of Russian law in the XV – first half of the XVII centuries]. Moscow: Nauka, 1986, 287 p. [in Russian].
3. *Istochniki russkogo gorodskogo prava XIII – XVIII vv.: monografiia. I. A. Aleksandrov, Iu. V. Ospennikov, R. F. Fomenko, L. E. Iutiaeva; pod obshch. red Iu. V. Ospennikova* [Alexandrov I. A., Ospennikov Yu. V., Fomenko R. F., Yutyaeva L. E. Sources of Russian urban law of the XIII–XVIII centuries: monograph, in Ospennikov Yu. V. (Ed.)]. Samara: OOO «Nauchno-tehnicheskii tsentr», 2016, 245 p. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=29836204>; <https://pravo.news/prava-gosudarstva-istoriya/istochniki-russkogo-gorodskogo-prava-xiii.html> [in Russian].
4. Andreevsky I. E. *O dogovore Novgoroda s nemetskimi gorodami* [About the treaty of Novgorod with the German cities]. Saint Petersburg, 1855, 106 p. Available at: <https://www.prlib.ru/item/352190> [in Russian].
5. Grabar V. E. *Nachalo ravenstva gosudarstv v sovremennom mezhdunarodnom prave* [Beginning of equality of states in modern international law]. Saint Petersburg, 1912, 44 p. Available at: <https://naukaprava.ru/catalog/435/840/5347/33379?view=1> [in Russian].
6. Karamzin N. M. *Istoriia gosudarstva Rossiiskogo: v 6 kn. Kn. 3* [History of Russian state: in 6 books. Book 3]. Moscow: Knizhnyi sad, 1993, 206 p. [in Russian].
7. Vladimírsky-Budanov M. F. *Khrestomatiia po istorii russkogo prava. Vyp. 1. Izd. 6* [Reader on the history of Russian law. Issue 1. Edition 6]. Saint Petersburg, 1908, 248 p. Available at: <https://runivers.ru/lib/book8150/460283> [in Russian].
8. *Gramoty Velikogo Novgoroda i Pskova* [Diplomas of Veliky Novgorod and Pskov]. Moscow; Leningrad: AN SSSR, 1949, 408 p. Available at: https://archive.org/details/Charters_of_Veliky_Novgorod_and_Pskov_Valk_1949/mode/2up?view=theater [in Russian].
9. Grabar V. E. *Materialy k istorii literatury mezhdunarodnogo prava v Rossii (1647–1917)* [Materials for the history of literature of international law in Russia (1647–1917)]. Moscow: Zertsalo, 2005, 847 p. Available at: <https://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=25> [in Russian].

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО CONSTITUTIONAL LAW

DOI: 10.18287/2542-047X-2021-7-1-29-39



НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 34.343:34.347

Дата поступления: 08.01.2021
рецензирования: 10.02.2021
принятия: 26.02.2021

Свойства res judicata в контексте решений Европейского суда по правам человека: соотношение и пределы действия

Т. М. Алексеева

Правовой департамент Минфина России, г. Москва, Российская Федерация
E-mail: t-belozerskaya@mail.ru

Аннотация: В настоящей статье автор рассматривает понятие res judicata. Делается вывод, что res judicata обладает двумя основными свойствами: презумпции истинности судебного решения, а также преюдиции. Презумпцию истинности судебного решения и преюдицию, вытекающие из понятия res judicata, автор исследует применительно к решениям Европейского суда по правам человека. Автор приходит к заключению, что решения Европейского суда по правам человека как res judicata обладают свойством презумпции в полной мере. Вместе с тем в связи с расширяющейся компетенцией Конституционного Суда Российской Федерации сила res judicata Европейского суда по правам человека может быть ограничена. Применительно ко второму свойству res judicata – преюдиции – делается вывод, что решения Европейского суда по правам человека res judicata не обладают преюдициальностью доказательственного значения. Однако решения Европейского суда по правам человека res judicata обладают свойством преюдициальной компетенции международного (межгосударственного) органа. Автор считает, что в этом смысле res judicata обладает межотраслевым преюдициальным значением.

Ключевые слова: res judicata; судебное решение; законная сила; Европейский суд по правам человека; презумпция; преюдиция; преюдициальная компетенция.

Цитирование. Алексеева Т. М. Свойства res judicata в контексте решений Европейского суда по правам человека: соотношение и пределы действия // Юридический вестник Самарского университета. 2021. Т. 7, № 1. С. 29–39. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-29-39>.

Информация о конфликте интересов: автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

© Алексеева Т. М., 2021

Татьяна Михайловна Алексеева – кандидат юридических наук, заместитель начальника отдела Правового департамента Минфина России, 109097, Российская Федерация, г. Москва, ул. Ильинка, 9.

SCIENTIFIC ARTICLE

Submitted: 08.01.2021
Revised: 10.02.2021
Accepted: 26.02.2021

Res judicata properties in the context of decisions of the European Court of Human Rights: correlation and scope

T. M. Alexeeva

Legal Department, Ministry of Finance of the Russian Federation, Moscow, Russian Federation
E-mail: t-belozerskaya@mail.ru

Abstract: In this article, the author considers the concept of res judicata. It is concluded that res judicata has two main properties: presumption of the truth of the judgment, and prejudice. The author examines the presumption of the truth of the judgment, and prejudice arising from the concept of res judicata in relation to the decisions of the European Court of Human Rights. The author comes to the conclusion that the decisions of the European Court of Human Rights as res judicata have the property of a presumption in full measure. At the same time, due to the expanding competence of the Constitutional Court of the Russian Federation, the power of res judicata of the European Court of Human Rights may be limited. With regard to the second property of res judicata - prejudice, it is concluded that the decisions of the European Court of Human Rights res judicata do not have prejudice of evidentiary value. However, decisions of the European Court of Human Rights res judicata have the property of prejudicial competence of an international (interstate) agency. In this sense, according to the author, res judicata has an intersectoral prejudicial meaning.

Key words: res judicata; judgment; legal force; European Court of Human Rights; presumption; prejudice; prejudicial competence.

Citation. Alexeeva T. M. *Svoistva res judicata v kontekste reshenii Evropeiskogo suda po pravam cheloveka: sootnoshenie i predely deistviia* [Res judicata properties in the context of decisions of the European Court of Human Rights: correlation and scope]. *Juridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2021, vol. 7, no. 1, pp. 29–39. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-29-39> [in Russian].

Information about the conflict of interests: author declares no conflict of interests.

© Alexeeva T. M., 2021

Tatiana M. Alexeeva – Candidate of Legal Sciences, deputy head of Legal Department, Ministry of Finance of the Russian Federation, 9, Ilyinka Street, Moscow, 109097, Russian Federation.

Понятие *res judicata* достаточно часто используется не только в научной литературе, но и в актах судебной власти всех уровней, в том числе международного. Интересным, на наш взгляд, является анализ свойств *res judicata* как многоаспектного явления. *Res judicata* означает оспоримую презумпцию истинности судебного решения, однако не ограничивается ей, включая в себя и преюдициальность. Вместе с тем актуальным представляется изучение понятия *res judicata* применительно к решениям Европейского суда по правам человека (далее также – Страсбургский суд). По нашему мнению, в данной связи подлежит выделению два основных свойства этого понятия.

Res judicata как презумпция

Первое свойство res judicata – это *свойство презумпции истинности судебного решения*. Данное положение признается во всех видах судопроизводства. Оно нашло свое отражение еще в процессуальной науке XIX-века. Известный дореволюционный ученый-процессуалист И. Я. Фойницкий указывает на наличие в уголовном процессе *презумпции истинности приговора*: «Судебное решение почитается за истину, но если эта *презумпция* падает, то оно должно быть заменено другим, справедливым» (здесь и далее выделено мной. – Т. А.) [1, с. 517]. По мнению другого известного ученого данного периода С.В. Познышева, существует оспоримая *презумпция истинности* приговора как на основной принцип: приговор признается постановленным правильно, пока он не отменен новым судебным рассмотрением его в высшей инстанции [2, с. 304]. В. К. Случевский говорит: «...постановленный судом приговор с соблюдением существенных обрядов и форм судопроизводства признается приговором, вмещающим в себе истину и не допускающим нового рассмотрения дела (non bis in idem)» [3, с. 85]. «Вступивший в законную силу приговор приобретает *свойство неизменяемости, покоящееся на презумпции*, что в основании его лежит материальная истина и правильное применение уголовного закона» [3, с. 395].

В российской науке *гражданского процесса* дореволюционного периода окончательность судебных решений, конечность сроков и процедур обжалования судебного решения связывались с обеспечением *определенности правового состояния*. В советский период указанный подход сменился диаметрально противоположным. В практике работы судов и прокуратуры советских времен преобладали два аспекта – ликвидация незаконных решений и широкое вмешательство государства в судьбу уже разрешенного дела, т. е.

фактическое установление принципа законности [4, с. 131–133].

В советское время понятие *res judicata* также означало презумпцию истинности судебного решения. Однако само ее восприятие подвергалось критике. Так, А. Я. Вышинский писал: «... буржуазная теория предлагает довольствоваться относительной истиной, утверждая, что *res judicata pro veritate habetur* – решения по делу считаются истиной» [5, с. 90]. Вместе с тем сам ученый писал о том, что только тот судебный приговор или судебное решение оправдывают свое значение и служат своей цели, которые исключают какое бы то ни было сомнение в их правильности [6, с. 5–13]. Справедливыми представляются рассуждения Н. Н. Полянского о том, что приговор, вступивший в законную силу, равнозначен закону по конкретному делу [7, с. 211–212].

Между тем в литературе часто встречалось смешение определений «презумпция» и «преюдиция». В. И. Каминская, например, отмечая, что *презумпция истинности* вступившего в законную силу решения или приговора суда является в равной степени обязательной как для населения, так и для всех государственных органов, *в том числе и для судов, при этом указывает, что* презумпция истинности приговора или решения находит свою конкретизацию в некоторых других правилах, первое место среди которых занимают так называемые преюдиции [8, с. 115–117].

Изложенное свидетельствует, что понятие *res judicata* означало именно *презумпцию истинности* вступившего в законную силу судебного решения, причем презумпцию, оспоримую по строго ограниченному случаям. Считалось, что вступившее в законную силу судебное решение обладает свойствами непоколебимости и неприкосновенности и обеспечивает авторитет судебной системы. В советское время понятие *res judicata* необоснованно придавалось несвойственное ему значение ничем не ограниченной абсолютной истины, а установлению четких и ограниченных оснований обжалования не уделялось должного внимания. Кроме того, зачастую свойства *res judicata* как презумпции и как преюдиции смешивались.

Толкование понятия *res judicata* дано и Европейским судом по правам человека. В понимании Европейского суда по правам человека, *res judicata* трактуется в качестве принципа стабильности судебного решения – принципа правовой определенности. В данной статье мы не станем раскрывать принцип правовой определенности

и пределы его действия, поскольку этому уже посвящено самостоятельное исследование [9]. Сейчас же, полагаем, актуально ответить на вопрос, действует ли сила презумпции *res judicata* в отношении самого решения Европейского суда по правам человека. То есть обладают ли его решения окончательностью, законной силой и обязательностью исполнения. На первый взгляд ответ очевиден: да, обладают. Сам Страсбургский суд использует свою прецедентную практику в отношении других дел и других стран [10]. Однако нужно посмотреть на вопрос в другом контексте: все ли решения Европейского суда по правам человека обладают силой *res judicata* в национальной системе, или, возможно, существуют *пределы, ограничивающие это действие*. Сила *res judicata* должна распространяться на национальные суды в связи с ратификацией Конвенции, то есть решения данного международного суда по конкретному делу в Российской Федерации должны исполняться. О таком положении свидетельствует не только практика по конкретным делам российских судов во исполнение постановлений Европейского суда по правам человека [11]. О том, что его правовые позиции анализируются и учитываются применительно к российским реалиям, свидетельствуют обзоры судебной практики Верховного Суда РФ [12], а также обобщение постановлений Европейского суда по правам человека по линии «Сеть Верховных Судов» [13]. Кроме того, практике Страсбургского суда в публицистике посвящены обзоры представителей конституционного правосудия [14].

Следует также добавить, что на законодательном уровне РФ закреплено (ст. 180 КАС РФ), что в мотивировочной части решения суда могут содержаться ссылки на постановления и решения Европейского суда по правам человека, решения Конституционного Суда РФ, постановления Пленума Верховного Суда РФ, постановления Президиума Верховного Суда РФ, обзоры судебной практики Верховного Суда РФ, утвержденные Президиумом Верховного Суда РФ в целях обеспечения единства судебной практики и законности [15].

Однако полагаем, что в новейшее время можно говорить о *пределах*, ограничивающих действие силы *res judicata* постановлений Европейского суда по правам человека. На наш взгляд, таких пределов несколько. В литературе последнего времени все чаще встает вопрос об исполнимости его решений в связи с деятельностью Конституционного Суда РФ, однако точных критериев пока что не разработано.

После постановлений Конституционного Суда РФ, ставящих под сомнение силу решений межгосударственных судов, в публицистике появилась статья судей Конституционного Суда РФ. Согласно мнению авторов статьи, нельзя сомневаться в том, что окончательные постановления Европейского суда по правам человека обязательны. Это следует из ст. 46 Конвенции, что придает его *судебным*

актам свойства res judicata. При этом подчеркивается, что в возникающих коллизиях предпочтительнее отдается конституционным предписаниям, а исполнение постановления данного суда корректируется в той мере, в какой его реализация могла бы противоречить конституционным установлениям [16].

Таким образом, *первый предел*, ограничивающий силу *res judicata*, – это «конституционные предписания», «конституционные установления», Конституция РФ, ее положения. Сила *res judicata* постановления Европейского суда по правам человека может быть ограничена принятием соответствующего постановления Конституционного Суда РФ в порядке конституционного судопроизводства, предусмотренного ФКЗ «О Конституционном Суде», по конкретному делу [17].

Однако не только противоречие Конституции РФ, но и *предыдущие* решения Конституционного Суда РФ, содержащие позиции по делу, являются фактором, ограничивающим действие *res judicata* решений Европейского суда по правам человека. Так, например, в Постановлении от 19.01.2017 № 1-П по делу Нефтяной компании «ЮКОС» Конституционный Суд РФ рассмотрел запрос Минюста России о возможности исполнения постановления Европейского суда по правам человека по данному делу, поскольку Минюст России увидел его дефект в принципиальном *расхождении с правовыми позициями* Конституционного Суда РФ, который выявил в своих постановлениях ранее, и Конституционный Суд РФ согласился с этим [18].

Как далее отмечается в статье, главные трудности имплементации связаны не с Конвенцией как таковой, а с отдельными ее *истолкованиями* в некоторых постановлениях Страсбургского суда. Таким образом, силой *res judicata* не обладает толкование решений Европейского суда по правам человека [16], когда он требует от России дать приоритет своим суждениям, полученным в свободном инклюзивно-эволютивном истолковании, над самой Конституцией РФ [19].

Значит, *второй предел*, ограничивающий силу *res judicata*, – это противоречие конституционному правопорядку именно эволютивного толкования Конвенции Европейским судом по правам человека.

По данному замечанию также можно вести огромную дискуссию. Между тем, как обоснованно пишут в научных кругах, данная проблема характерна не только для России, но также и для стран Евросоюза, которые не желают соглашаться с экспансией европейского права [20]. Однако нам импонирует следующая позиция. Как отметил в своем выступлении бывший председатель Европейского суда по правам человека Дин Шпильманн, текст Конвенции должен поддаваться толкованию и применению судьями, назначенными выполнять эту задачу. Нужно воспринимать право, а не только Конвенцию как нечто органическое, которое должно адаптироваться и развиваться, чтобы соответствовать постоянно меня-

ющемся вокруг него миру. Конечно, Конвенцию толковали динамично ради лучшей защиты личности. Но это делается через *устоявшуюся методологию*, которая должна быть знакома тем, кто знаком с прецедентной практикой Конвенции [21].

В научной среде также обоснованно отмечается, что Конвенцию необходимо толковать с учетом практики данного суда и в соответствии с условиями настоящего времени (эволюционное толкование). Решения Европейского суда по правам человека носят фактически прецедентный характер, поскольку при вынесении новых решений он руководствуется оценками, ранее данными им в аналогичных делах. Полагаем согласиться, что такое понимание необходимо и для России. Национальный правоприменитель обязан следовать нормам Конвенции *в их эволюционном толковании* и решениям Европейского суда по правам человека [22, с. 25–31].

При этом, на наш взгляд, следует выделить дополнительные *аргументы*, которые не претендуют на звание *пределов*, по которым сила *res judicata* может быть нарушена. Здесь можно назвать следующие:

– высшая юридическая сила национальных конституций, в т. ч. и перед правом Европейского суда по правам человека;

– заблаговременность, отвлечение от национальной реальности в интерпретациях и решениях;

– изложение Европейским судом по правам человека требований не в предписаниях резолютивной части, а в «мерах общего характера» по изменению национального законодательства;

– отсутствие оснований принять к исполнению постановление Страсбургского суда в полном смысле как акт, обеспеченный силой *res judicata*, то есть его нельзя считать завершенным и полноценным, в том числе по причине т. н. «технической неисполнимости».

Представляется обоснованным, что *новые пределы*, а также аргументы к ним могут быть установлены в связи с новыми разбирательствами конкретных дел в Конституционном Суде РФ.

Учитывая изложенное, несмотря на то что постановления Европейского суда по правам человека не могут быть пересмотрены какими-либо другими международными судебными инстанциями и тем более национальными судами, на сегодняшний день сила *res judicata* решений ЕСПЧ *фактически* носит ограниченный характер. Такие ограничения являются *пределами*, нарушающими законную силу судебного решения.

Res judicata как преюдиция

Res judicata – понятие многоаспектное, *второе свойство res judicata* состоит в том, что окончательно разрешенное дело и вступившее по данному делу решение суда обладают *преюдициальным значением*. Вышеназванное свойство презумпции и свойство преюдиции, на наш взгляд, одновременно существуют и не противопоставляются друг другу.

Как известно, с момента появления первых формализованных норм права (V в. до н. э.) отдельные *элементы* института законной силы судебных решений проявлялись в *последствиях* окончательно разрешенного дела: 1) исключение повторения процесса как в негативном плане (преклюзивный эффект); 2) в позитивном (отпадала необходимость в дальнейших судебных разбирательствах по вопросам, которые получили в нем решение (*преюдициальный эффект*)) [23]. Л. В. Головкин указывает, что со времен римского права судебное решение по существу дела отличается двумя обязательными признаками: преюдициальным эффектом и преклюзивным эффектом. Суть последнего в том, что обладать указанными признаками (эффектами) и, соответственно, силой *res judicata* могут не только судебные, но также и несудебные процессуальные решения [24, с. 315]. Как отмечает П. А. Лупинская, вступивший в законную силу приговор обладает свойством исключительности и имеет *преюдициальное* значение, пока приговор не будет отменен или изменен в установленном законом порядке [25, с. 725].

В доктрине процессуального права XIX века считалось, что не требуют доказывания факты: общеизвестные, бесспорные и основанные на законных предположениях, или презумпциях [26]. Таким образом, понятия презумпции и преюдиции четко не разграничивались. Как отмечается в современных исследованиях о преюдиции, в период действия Устава гражданского судопроизводства (УГС) 1864 г. в науке гражданского процесса под преюдицией понимали явление *предсудимости*, то есть необходимость *до* разрешения дела, поступившего на рассмотрение суда, разрешить другой спор, неподведомственный суду, рассматривающему данное дело (например, необходимость *до* разрешения иска о возмещении вреда, причиненного преступлением, решить вопрос о том, было ли преступление в рамках производства по уголовному делу) [27]. Как пишет Е. В. Васильковский, приостановлением производства, вызываемым обстоятельствами, лежащими вне личности тяжущихся, является в том числе возникновение во время производства дела какого-либо преюдициального вопроса, т. е. такого вопроса, от разрешения которого зависит разрешение данного дела и который подлечит компетенции уголовного суда (ст. 8) [26].

Относительно уголовного процесса отметим, что понятия «преюдиция» УУС 1864 г. также не содержал. Так, И. Я. Фойницкий полагал, что суть предсудимости по уголовным делам заключалась в том, что в случае возникновения в уголовном деле вопросов, подлежащих исключительно разрешению другого установления, уголовного суд не может разрешить уголовное дело по существу до разрешения гражданского дела [28]. Таким образом, и в гражданском, и в уголовном процессах *предсудимость* являлась одним из свойств вступившего в законную силу решения, но не связывалась напрямую с доказательственным значением, не являлась преюдицией в современном понимании.

В настоящее время (начиная с периода развития советского законодательства и доктрины от *предсудимости* отказались), несмотря на существование различных мнений относительно понятия «преюдиция», в подавляющем большинстве мнений превалирует то, что преюдицию связывают именно с доказательственным значением [29; 32]. Как указал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 21 декабря 2011 г. № 30-П, *преюдициальность* – это свойство законной силы судебных решений, общеобязательность и исполнимость которых в качестве актов судебной власти обусловлены ее прерогативами. При этом действующие *во всех видах судопроизводства* общие правила распределения бремени доказывания предусматривают освобождение от доказывания входящих в предмет доказывания обстоятельств, к числу которых процессуальное законодательство относит *обстоятельства*, установленные вступившим в законную силу судебным решением по ранее рассмотренному делу (ст. 90 УПК РФ, ст. 61 ГПК РФ, ст. 69 АПК РФ, в настоящее время также и ст. 64 КАС РФ) [30]. Такое понимание преюдиции находит отражение и в судебной практике [31].

Вместе с тем исследование преюдициальности актов приводит нас к выводу, что понятие преюдиции означает не только институт, связанный с доказательственным правом.

Как отмечается в научной литературе, процессуальный термин «преюдиция» (от лат. *praecedens* – «относящийся к предыдущему судебному решению») в праве используется в разных значениях. Например, когда одно судебное или даже административное решение должно в обязательном порядке *предшествовать* другому. Отсюда понятия «административная преюдиция», «преюдициальная компетенция высших судов» (когда суд общей юрисдикции вправе рассмотреть какой-то вопрос только при наличии *предварительного* решения органа конституционной юстиции, европейского наднационального суда в странах Евросоюза и т. п.) и др. [33, с. 478]. Как мы указывали выше, предшествование одного решения другому в XIX веке именовалось *предсудимостью*.

Кроме того, в научных кругах преюдиция исследуется не только с позиций доказательственного значения, но и в качестве соотношения актов (решений) инстанций различных уровней и различной природы. Например, преюдиция рассматривается в отношении третейских судов (арбитража, который является самостоятельной формой судебной защиты прав участников гражданского оборота, отличной от правосудия, осуществляемого государственными судами) [34]; международного арбитража (доктрина *res judicata* характеризует такие свойства судебного решения, как преюдициальность и исключительность. Подходы к применению этой доктрины в рамках международного коммерческого арбитража описаны в Рекомендациях в отношении доктрины *res judicata* и арбитража, утвержденных на 72-й конференции Ассоциации международного права в 2006 г. [35]);

решений органов Евразийского экономического союза [36]; исследуется также административная преюдиция по уголовным делам [37].

Вместе с тем для нашего предмета исследования важно преюдициальное соотношение актов разного уровня, разного порядка: национального и наднационального. А именно – преюдициальная компетенция международного суда: Европейского суда по правам человека.

Так, например, в отношении *международного* арбитража отмечается, что третейские решения, как и решения государственных судов, обладают свойствами преюдициальности и исключительности *для последующих третейских разбирательств*. Условиями надления третейского решения этими свойствами являются его окончательность и обязательность в государстве по месту вынесения решения, а равно отсутствие препятствий для его признания на территории того государства, где проводится последующее третейское разбирательство [35].

Европейский суд по правам человека, несмотря на компетенцию, отличную от арбитражной, как и международный арбитраж, использует свою прецедентную практику, то есть его решения носят преюдициальный характер для последующих разбирательств. Основное отличие, однако, от арбитража состоит в том, что его акты носят преюдициальный характер межотраслевого значения [39].

Между тем основной вопрос состоит в том, имеют ли решения Европейского суда по правам человека действительно *преюдициальное* значение для российских судов и в какой мере (в каких пределах)?

Как известно, в некоторых странах используется институт преюдициального запроса [40]. При использовании преюдициального запроса *преюдициальная компетенция* международного суда косвенно влияет на принятие решений национальными судами (через орган конституционного контроля). Однако в России преюдициальный запрос не применяется. На этот счет имеется точка зрения, что главным фактором экспансии европейского права стали обращения национальных судов в Европейский суд по правам человека за разъяснениями, когда страны-члены своими собственными руками способствовали подрыву своего суверенитета [19]. Вместе с тем полагаем возможным не согласиться с изложенным мнением.

Как отмечает Д. Шпильманн, принцип subsidiarity и концепция пределов свободы усмотрения государств предусматривает судебный диалог в рамках Конвенции. Так, Протокол № 16 к Конвенции создает консультативную процедуру, позволяющую высшим национальным судам обращаться за советами Европейского Суда по правам человека по принципиальным вопросам, касающимся толкования или применения Конвенции. В практическом смысле он может сократить время ожидания, которое обычно измеряется годами, чтобы дела поступили в Страсбург и заявители ждали бы по ним решения [20].

Таким образом, *первым аргументом*, подтверждающим преюдициальную компетенцию международного суда и ее характеристику, является *преюдициальная цепочка решений* (национальные суды – Страсбургский суд – национальные суды), где, несмотря на использование всех внутригосударственных средств защиты, решение Европейского суда по правам человека фактически *предшествует* (окончательному) решению национального суда. Однако в случаях «несогласия» органа конституционного контроля с решением Европейского суда по правам человека такая преюдициальность *переходит* на решение Конституционного Суда РФ. Как отмечается в научной публицистике, решение Конституционного Суда может иметь определяющее и в этом смысле *преюдициальное значение* для окончательного решения спора о гражданских правах и дела, возбужденного в связи с предъявлением уголовного обвинения, в судах общей юрисдикции, однако эти решения *преюдициального характера* принимаются в той же процессуальной процедуре, что и другие решения Конституционного Суда [41].

Вторым аргументом выступает возможность направления преюдициального запроса о толковании и (или) применении Конвенции, в том смысле, что такой запрос предшествует решению национального суда и фактически косвенно влияет на принятие судами соответствующих актов.

Поскольку зачастую принятие постановления Европейским судом по правам человека в отношении конкретного лица влияет на правовой статус иных лиц, *третьим аргументом* следует назвать, то, что принятие постановления Европейского суда по правам человека выступает *основанием* для возобновления процедуры пересмотра решения суда ввиду новых обстоятельств. Здесь можно привести пример, когда обращение в *данный суд* помогло не только заявителю. В Постановлении Президиума Верховного Суда РФ от 4 марта 2015 г. № 2-П15 [42] было отмечено, что установленное Европейским судом по правам человека нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции влечет отмену приговора не только в отношении М. Поскольку инкриминируемые М. и С. преступления взаимосвязаны, а в приговоре при обосновании виновности каждой использованы в качестве доказательств в том числе вышеуказанные заключения судебных экспертов, приговор в отношении С. по ее делу, рассматриваемому в процессуальной аналогии с ч. 1 ст. 412.12 УПК РФ, также подлежит отмене [43].

В-четвертых, Европейский суд по правам человека использует выработанную практику неоднократно, то есть для него самого констатация нарушений положений Конвенции по какому-либо делу служит преюдициальным значением для других дел [44]. Причем в этом значении она является межотраслевой преюдицией.

Относительно *характеристики* преюдициальной компетенции Европейского суда по правам человека полагаем возможным добавить следующее.

Как указал Конституционный Суд РФ в указанном выше Постановлении № 30-П, в каче-

стве единого способа *опровержения преюдиции* во всех видах судопроизводства должен признаваться пересмотр судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам. Таким образом, если для национальных судов единственным способом опровержения преюдиции является процедура пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам, то для Европейского суда по правам человека нет единичности, он сам устанавливает такие критерии. Представляется, что здесь способом опровержения установленного порядка будет являться меняющаяся или изменившаяся практика данного суда в связи с реалиями. Следовательно, преюдиция здесь не институт доказательственного права, а скорее набор *заранее* установленных фактов, не имеющих доказательственного значения (в том числе в плане их опровержения).

Решения Страсбургского суда не обладают преюдициальностью в доказательственном плане, поэтому *res judicata* их решений носит ограниченный характер по сравнению с решениями национальных судов в части доказывания. Однако, как обоснованно отмечается в Российском ежегоднике Европейской конвенции по правам человека за 2017 год, некоторые его постановления «выбиваются» из общего ряда постановлений, поскольку по общему правилу Европейский суд по правам человека не указывает государству-ответчику конкретные меры, необходимые для исполнения своего постановления. Однако, например, отмечая нарушения стандартов эффективного расследования и требования к их устранению в Постановлении по делу *Aslakhanova and Others v. Russia*, в ряде своих *более поздних* постановлений Европейский суд по правам человека, по сути, *признал преюдицией* обстоятельства, установленные в вышеуказанном Постановлении, и констатировал наличие нарушения процессуальной составляющей ст. 2 Конвенции, не вдаваясь в изучение подробностей проведения расследования по конкретным делам [45].

В заключение в подтверждение *преюдициальности* решений Европейского суда по правам человека стоит отметить следующее. Оценивая роль прецедента в толковании Конвенции, авторы Российского ежегодника Европейской конвенции по правам человека указывают, что в соответствии с официальной позицией, высказанной Полномочным представителем Президента Российской Федерации в Конституционном Суде РФ, подвергать сомнению обязательность исполнения решений Европейского суда по правам человека нельзя, так как они не носят абстрактный характер, они принимаются по конкретным делам, констатируют конкретные нарушения положений в отношении конкретных лиц, однако те решения Европейского суда по правам человека, которые указывают на ущербность национального законодательства, безоговорочно не могут быть исполнены. Изложенное свидетельствует, что это можно оценивать как признание *всегда преюдициальности*, но не всегда прецедентной природы (в части коллизионных) решений ЕСПЧ [46].

Библиографический список

1. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. Санкт-Петербург, 1907, 607 р. URL: <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/foinitsky/t-2>.
2. Познышев С. В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. Москва, 1913. URL: <https://allpravo.ru/library/doc1897p/instrum3553>.
3. Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. Ч. 1: Судостроительство. Москва, 2008.
4. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авт.; под ред. Т. Г. Морщаковой. Москва, 2012. 584 с. URL: https://zekovnet.ru/wp-content/uploads/2014/01/Morshakova_min.pdf.
5. Куцова Э. Ф. Обжалование приговоров в советском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1951.
6. Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве. Москва, 1950.
7. Полянский Н. Н. Очерк развития советской науки уголовного процесса. Москва, 1960.
8. Каминская В. И. Учение о правовых презумпциях в советском уголовном процессе. Москва, 1948.
9. Алексеева Т. М. Правовая определенность судебных решений в уголовном судопроизводстве: понятие, значение и пределы. Москва, 2016.
10. Постановления от 28 октября 1999 г. по делу «Брумареску (Brumarescu) против Румынии», от 25 июля 2002 г. по делу «Совтрансавто Холдинг» против Украины», от 24 июля 2003 г. по делу «Рябых против России», от 27 апреля 2006 г. по делу «Засурцев против России».
11. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 4 марта 2020 г. № 198-П19. URL: <https://legalacts.ru/sud/postanovlenie-prezidiuma-verkhovnogo-suda-rf-ot-04032020-n-198p19>; Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2020 г. № 69-П20. URL: <https://legalacts.ru/sud/postanovlenie-prezidiuma-verkhovnogo-suda-rf-ot-18112020-n-69p20>.
12. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2020) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22 июля 2020 г.). URL: <https://www.vsrfr.ru/documents/practice/29143>; Обзор Судебной практики Верховного Суда РФ № 3 (2020) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25 ноября 2020 г.). URL: <https://www.vsrfr.ru/documents/practice/29424>.
13. Обобщение постановлений *Европейского Суда по правам человека*, по делам, рассмотренным указанным межгосударственным органом по защите прав и свобод человека в отношении третьих государств, краткий *обзор* которых поступил в Верховный Суд РФ по линии «Сеть Верховных Судов» (SCN), действующей под эгидой Европейского Суда по правам человека и участником которой является Верховный Суд РФ. URL: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/network&c=>.
14. Дедов Д. И., Гаджиев Х. И. Обзор практики Европейского суда по правам человека: дела «Танасе против Румынии» и «Рибальда и другие против Испании» // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2020. № 1 (80). С. 44–51. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=42685766>.
15. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации. Доступ из СПС «Гарант». URL: <https://base.garant.ru/70885220>.
16. Арановский К. В., Князев С. Д. Исполнение актов ЕСПЧ в позициях российского конституционного правосудия: любой ценой или с нюансами // Закон. 2019. № 6. С. 36–51. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=38532212>.
17. Федеральный конституционный закон от 09.11.2020 № 5-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”» // Собрание законодательства РФ. 2020. № 46. Ст. 7196. URL: <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=100&issid=1002020046000&docid=1>.
18. Постановления ЕСПЧ по делам «Константин Маркин против России», «Анчугов и Гладков против России» и «ОАО “Нефтяная компания” ЮКОС” против России». Доступ из СПС «Гарант».
19. Саломатин А. Ю., Наквакина Е. В. Европейский суд и проблема восприятия государственного суверенитета: компаративистское измерение // Lex Russica. 2016. № 5 (114). С. 184–192. DOI: <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2016.114.5.184-192>.
20. Шпильманн Д. Зачем *судебный* диалог? // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2016. № 2. С. 132–138. URL: <http://juridcons.com/article/21522>; <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=29896058>.
21. Постановление Верховного Суда РФ № 21-П от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // Российская газета. 2013. 5 июля. № 145.
22. Брусицын Л. В. Значение решений ЕСПЧ для национального уголовного судопроизводства и проблемы их учета в государствах – членах Совета Европы (к реформе Конвенции о защите прав человека и основных свобод) // Государство и право. 2013. № 2. С. 25–31. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=18781283>; <https://arxiv.gaugn.ru/s1026-94520000617-6-1-ru-547/>.
23. Рехтина И. В. Истоки принципа правовой определенности (*res judicata*) в законодательстве Древнего Рима // Вопросы современной юриспруденции: материалы XXVII Международной заоч. науч.-практ. конф. (31 июля 2013 г.). URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/50326-pravovaya-opredelennost-judicata-istorii-prava-drevnego-rima>.

24. Головки Л. В. Материалы по сравнительному уголовно-процессуальному праву // Тр. юрид. фак-та. Кн. 11. М., 2009.
25. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П. А. Лупинская, Л. А. Воскобитова. 4-е изд., перераб. и доп. Москва, 2018. 1008 с. URL: <https://be5.biz/pravo/u001/index.html>.
26. Васьяковский Е. В. Учебник гражданского процесса (воспроизводится по изданию М., 1917 г.). Москва, 2003. URL: <https://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=104>.
27. Мацкевич П. Н. Еще раз к вопросу о преюдиции в гражданском судопроизводстве // Закон. 2019. № 2. С. 96–110. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=36959158>.
28. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства / под ред. А. В. Смирнова. Санкт-Петербург, 1996. Т. 2. С. 607.
29. Лопатин С. А. Преюдиция в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: реализация и преодоление. Москва, 2019. URL: <https://znanium.com/read?id=353081>.
30. Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2011 г. № 30-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В. Д. Власенко и Е. А. Власенко». Доступ из СПС «КонсультантПлюс». URL: <https://legalacts.ru/doc/postanovlenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-21122011-n/>.
31. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 14.06.2016 № 305-ЭС15-17704 по делу № А40-99892/2014 (оценка судом доказательств по своему внутреннему убеждению не означает допустимость ситуации, при которой одни и те же документы получают диаметрально противоположное толкование судов в разных делах без указания каких-либо причин для этого). URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-14062016-n-305-es15-17704-po-delu-n-a40-998922014>; Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 19.03.2020 № 305-ЭС19-24795 по делу № А40-195946/2016 (обстоятельства, являющиеся существенными для правильного рассмотрения спора, оказались оцененными судами по-разному, что привело к конфликту судебных актов). URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-ekonomicheskim-sporam-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-ot-19032020-n-305-es19-24795-po-delu-n-a40-1959462016>; Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 04.06.2019 № 41-КГ19-13 (разрешение гражданского иска по состоявшемуся приговору суда требует назначения экспертизы в части размера причиненного ущерба). URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-grazhdanskim-delam-verkhovnogo-suda-rf-ot-04062019-n-41-kg19-13>.
32. Мацкевич П. Н. Преюдиция в гражданском и административном судопроизводстве. Москва, 2020. URL: <https://znanium.com/read?id=361052>.
33. Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. Москва: Статут, 2016. 1278 с. URL: <https://be5.biz/pravo/u010/index.html>.
34. Ильичев П. А. Проблемы преюдиции в третейском разбирательстве // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15, № 2 (111). С. 125–132. DOI: <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2020.111.2.125-132>.
35. Международный коммерческий арбитраж: учебник / отв. ред Т. А. Лунаева. Москва, 2018. URL: http://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/mezhdunarodnyj_kommercheskij_arbitrazh/.
36. Нешатаева Т. Н. О проблемах в действии решений органов ЕАЭС в национальных правовых порядках государств-членов // Международное правосудие. 2016. № 3 (19). С. 10–17. DOI: <https://doi.org/10.21128/2226-2059-2016-3-10-17>.
37. Головки Л., Коробеев А., Лопашенко Н., Пашин С., Резник Г., Богуш Г., Есаков Г. Административная преюдиция в уголовном праве: казус Ильдара Дадина // Закон. 2017. № 2. С. 21–29. URL: <http://juridcons.com/article/24705>.
38. Хайдаров А. А. Актуальные вопросы производства по уголовным делам о преступлениях с административной преюдицией // Законность. 2020. № 8 (1030). С. 45–49. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=44178384>.
39. Постановление ЕСПЧ по делу «Тютина и другие против России» от 13.02.2018 (жалобы № 3380/10, 33725/10). URL: <https://genproc.gov.ru/documents/espch/document-1652426>; Постановление ЕСПЧ по делу «Мартынюк против России» от 08.10.2019 (жалоба № 13764/15); Постановление ЕСПЧ по делу «Кужелев и другие против России» от 15.10.2019 (жалоба № 64098/09 и шесть других жалоб). URL: <https://genproc.gov.ru/documents/espch/document-1883838>.
40. Кокотова М. А. Международно-правовой аспект деятельности Конституционного Суда Российской Федерации и Конституционного Совета Франции // Российский юридический журнал. 2017, № 2 (113). С. 19–30. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=29115847>.
41. Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. Москва, 2016. Вып. 2: «Автономное толкование» Конвенции и «судейский активизм». URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=29348501>.
42. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 4 марта 2015 г. № 2-П15. Доступ из СПС «КонсультантПлюс». URL: <https://www.zakonrf.info/suddoc/34efb7f1bba261e456ea7cd2cbeb7fe6>.
43. Султанов А. Р. Урок дела «Матыцина против Российской Федерации» // Адвокат. 2015. № 12. С. 5–24. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/79371-urok-dela-matycina-protiv-rossijskoj-federacii>; <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=25318198>.

44. Русинова В. Н. Легализация «массовой слежки» Европейским судом по правам человека: что стоит за постановлением по делу «Биг Бразер Вотч и другие против Соединенного Королевства»? // *Международное правосудие*. 2018. № 4 (28). С. 3–20. DOI: <https://doi.org/10.21128/2226-2059-2018-4-3-20>.

45. Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. Москва, 2017. Вып. 3. Имплементация Конвенции по правам человека в национальное право: Роль прецедента в толковании Европейской конвенции по правам человека. URL: <https://docplayer.ru/72957821-Rossiyskiy-ezhegodnik-evropeyskoy-konvencii-po-pravam-cheloveka.html>.

46. Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. Москва, 2018. Вып. 4. Роль прецедента в толковании Европейской конвенции по правам человека.

References

1. Foinitskiy I. Ya. *Kurs ugolovnoy sudoproizvodstva*. T. 2 [Criminal procedure course. Vol. 2]. Saint Petersburg, 1907, 607 p. Available at: <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/foinitskiy/t-2> [in Russian].

2. Poznyshchikov S. V. *Elementarnyy uchebnyk russkogo ugolovnoy protsessy* [Elementary textbook of Russian criminal procedure]. Moscow, 1913. Available at: <https://allpravo.ru/library/doc1897p/instrum3553> [in Russian].

3. Sluchevskiy V. K. *Uchebnyk russkogo ugolovnoy protsessy*. Ch. 1: *Sudoustroystvo* [Textbook of Russian criminal procedure. Part 1: Judicial procedure]. Moscow, 2008. [in Russian].

4. *Standarty spravedlivogo pravosudiya (mezhdunarodnye i natsional'nye praktiki)*. Kol. avt.; pod red. T. G. Morshchakovoi [Standards of fair justice (international and national practices)]. Moscow, 2012. 584 p. Available at: https://zekovnet.ru/wp-content/uploads/2014/01/Morshchakova_min.pdf [in Russian].

5. Kutsova E. F. *Obzhalovanie prigovorov v sovetskom ugolovnom protsesse: dis. ... kand. iurid. nauk* [Appeal against sentences in the Soviet criminal process: Candidate's of Juridical Sciences thesis]. Moscow, 1951. [in Russian].

6. Vyshinskiy A. Ya. *Teoriya sudebnykh dokazatel'stv v sovetskom prave* [Theory of forensic evidence in Soviet law]. Moscow, 1950 [in Russian].

7. Polyanskiy N. N. *Ocherk razvitiya sovetskoy nauki ugolovnoy protsessy* [Essay on the development of Soviet science of criminal procedure]. Moscow, 1960 [in Russian].

8. Kaminskaya V. I. *Uchenie o pravovykh prezumpitsiyakh v sovetskom ugolovnom protsesse* [The doctrine on legal presumptions in the Soviet criminal process]. Moscow, 1948 [in Russian].

9. Alekseeva T. M. *Pravovaya opredelennost' sudebnykh resheniy v ugolovnom sudoproizvodstve: poniatie, znachenie i predely* [Legal certainty of judicial decisions in criminal proceedings: concept, significance and limits]. Moscow, 2016.

10. Judgments dated October 28, 1999 with regard to case «Brumarescu v. Romania», dated July 25, 2002 with regard to case «Sovtransavto Holding v. Ukraine», dated July 24, 2003 with regard to case «Ryabykh v. Russia», dated April 27, 2006 with regard to case «Zasurtsev v. Russia».

11. *Postanovlenie Prezidiuma Verkhovnogo Suda RF ot 4 marta 2020 g. № 198-P19* [Resolution of the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation dated March 4, 2020 № 198-P19]. Available at: <https://legalacts.ru/sud/postanovlenie-prezidiuma-verkhovnogo-suda-rf-ot-04032020-n-198p19>; *Postanovlenie Prezidiuma Verkhovnogo Suda RF ot 18 noiabria 2020 g. № 69-P20* [Resolution of the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation dated November 18, 2020 № 69-P20]. Available at: <https://legalacts.ru/sud/postanovlenie-prezidiuma-verkhovnogo-suda-rf-ot-18112020-n-69p20> [in Russian].

12. *Obzor sudebnoy praktiki Verkhovnogo Suda RF № 2 (2020) (utv. Prezidiumom Verkhovnogo Suda RF 22 iulia 2020 g.)* [Review of judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation № 2 (2020) (approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation July 22, 2020)]. Available at: <https://www.vsrfr.ru/documents/practice/29143/> [in Russian]; *Obzor Sudebnoy praktiki Verkhovnogo Suda RF № 3 (2020) (utv. Prezidiumom Verkhovnogo Suda RF 25 noiabria 2020 g.)* [Review of the Judicial Practice of the Supreme Court of the Russian Federation № 3 (2020) (approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation November 25, 2020)]. Available at: <https://www.vsrfr.ru/documents/practice/29424/> [in Russian].

13. Generalization of judgments of the European Court of Human Rights in cases considered by the said interstate body for the protection of human rights and freedoms in relation to third countries, a brief review of which was submitted to the Supreme Court of the Russian Federation through the «Network of Supreme Courts» (SCN), operating under the auspices of the European Court of Human Rights and to which the Supreme Court of the Russian Federation is a party. Available at: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/network&c=> [in Russian].

14. Dedov D. I., Gadzhiev Kh. I. *Obzor praktiki Evropeyskogo suda po pravam cheloveka: dela «Tanase protiv Rumynii» i «Ribal'da i drugie protiv Ispanii»* [Review of the practice of the European Court of Human Rights: the cases «Tanase v. Romania» and «Ribal'da and others v. Spain»]. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya* [Journal of Foreign Legislation and Comparative Law], 2020, no. 1 (80), pp. 44–51. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=42685766> [in Russian].

15. *Kodeks administrativnogo sudoproizvodstva Rossiyskoy Federatsii* [Administrative Procedure Rules of the Russian Federation]. Retrieved from legal reference system «Garant». Available at: <https://base.garant.ru/70885220> [in Russian].

16. Aranovskiy K. V., Knyazev S. D. *Ispolnenie aktov ESPCh v pozitsiyakh rossiyskogo konstitutsionnogo pravosudiya: liuboi tsenoi ili s niuansami* [Execution of ECHR judgements in Russian constitutional justice: by all means or in some ways]. *Zakon*, 2019, no. 6, pp. 36–51. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=38532212> [in Russian].

17. *Federal'nyi konstitutsionnyi zakon ot 09.11.2020 № 5-FKZ «O vnesenii izmenenii v Federal'nyi konstitutsionnyi zakon "O Konstitutsionnom Sude Rossiiskoi Federatsii"»* [Federal Constitutional Law dated 09.11.2020 № 5-FKZ «On Amendments Being Made to the Federal Constitutional Law “On the Constitutional Court of the Russian Federation”»]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2020, no. 46, Article 7196. Available at: <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=100&issid=1002020046000&docid=1> [in Russian].
18. Judgments of the ECHR with regard to cases «Konstantin Markin v. Russia», «Anchugov and Gladkov v. Russia» and «OJSC Oil Company Yukos v. Russia». Retrieved from legal reference system «Garant».
19. Salomatin A. Yu., Nakvakina E. V. *Evropeiskii sud i problema vospriiatiia gosudarstvennogo suvereniteta: komparativistskoe izmerenie* [European Court and the problem of perception of state sovereignty: comparative measurement]. *Lex Russica*, 2016, no. 5 (114), pp. 184–192. DOI: <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2016.114.5.184-192> [in Russian].
20. Spielmann D. D. *Zachem sudebnyi dialog?* [Why judicial dialogue?] // *Biulleten' Evropeiskogo Suda po pravam cheloveka. Rossiiskoe izdanie* [Bulletin of the European Court of Human Rights. Russian edition], 2016, no. 2 (164), pp. 132–138. Available at: <http://juridcons.com/article/21522>; <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=29896058> [in Russian].
21. Resolution of the Supreme Court of the Russian Federation № 21-P dated June 27, 2013 № 21 «On the application by the courts of general jurisdiction of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms dated November 4, 1950 and the Protocols thereto». *Rossiiskaia gazeta* [Russian Newspaper], 05.07.2013, no. 145 [in Russian].
22. Brusnitsyn L. V. *Znachenie reshenii ESPCh dlia natsional'nogo ugolovnogogo sudoproizvodstva i problemy ikh ucheta v gosudarstvakh – chlenakh Soveta Evropy (k reforme Konventsii o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod)* [Value of the decisions of the ECHR for national criminal proceedings and the problems of taking them into account in the member states of the Council of Europe (on the reform of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)]. *Gosudarstvo i pravo* [State and Law], 2013, no. 2, pp. 25–31. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=18781283>; <https://arxiv.gaugn.ru/s1026-94520000617-6-1-ru-547/> [in Russian].
23. Rekhtina I. V. *Istoki printsipa pravovoi opredelennosti (res judicata) v zakonodatel'stve Drevnego Rima* [Legal certainty (res judicata) in the history of law Ancient Rome]. In: *Voprosy sovremennoi iurisprudentsii: materialy XXVII Mezhdunarodnoi zaochnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii (31 iuliia 2013 g.)* [Issues of modern jurisprudence: materials of the XXVII International correspondence research and practical conference (July 31, 2013)]. Available at: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/50326-pravovaya-opredelennost-judicata-istorii-prava-drevnego-rima> [in Russian].
24. Golovko L. V. *Materialy po sravnitel'nomu ugolovno-protsessual'nomu pravu* [Materials on comparative criminal procedure law], in *Tr. iurid. fak-ta. Kn. 11* [Works of the juridical faculty. Book 11]. Moscow, 2009 [in Russian].
25. *Ugolovno-protsessual'noe pravo Rossiiskoi Federatsii: uchebnik. Otv. red. P. A. Lupinskaia, L. A. Voskobitova. 4-e izd., pererab. i dop.* [Lupinskaya P. A., Voskobitova L. A. (Eds.) Criminal procedure law of the Russian Federation: textbook. 4th edition, revised and enlarged]. Moscow, 2018, 1008 p. Available at: <https://be5.biz/pravo/u001/index.html> [in Russian].
26. Vaskovsky E. V. *Uchebnik grazhdanskogo protsessa (vosproizvoditsia po izdaniiu M., 1917 g.)* [Textbook of civil procedure (reproduced from the publication M., 1917)]. Moscow, 2003. Available at: <https://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=104> [in Russian].
27. Matskevich P. N. *Eshche raz k voprosu o preiuditsii v grazhdanskom sudoproizvodstve* [Once again on the question of collateral estoppel in civil judicature]. *Zakon*, 2019, no. 2, pp. 96–110. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=36959158> [in Russian].
28. Foinitskiy I. Ya. *Kurs ugolovnogogo sudoproizvodstva. Pod red. A. V. Smirnova* [Course of criminal proceedings. Smirnov A. V. (Ed.)]. Saint Petersburg, 1996, vol. 2, p. 607 [in Russian].
29. Lopatin S. A. *Preiuditsiia v ugolovnom sudoproizvodstve Rossiiskoi Federatsii: realizatsiia i preodolenie* [Prejudice in criminal proceedings in the Russian Federation: implementation and overcoming]. Moscow, 2019. Available at: <https://znanium.com/read?id=353081> [in Russian].
30. *Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 21 dekabria 2011 g. № 30-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti polozhenii stat'i 90 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii v sviazi s zhaloboi grazhdan V.D. Vlasenko i E. A. Vlasenko»* [Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation dated December 21, 2011 No. 30-P «With regard to case of checking the constitutionality of the provisions of Article 90 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in connection with the complaint of citizens V. D. Vlasenko and E. A. Vlasenko»]. Retrieved from legal reference system «Consultant Plus». Available at: <https://legalacts.ru/doc/postanovlenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-21122011-n> [in Russian].
31. *Opredelenie Sudebnoi kollegii po ekonomicheskim sporam Verkhovnogo Suda RF ot 14.06.2016 № 305-ES15-17704 po delu № A40-99892/2014* [Determination of the Judicial Collegium for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation dated 14.06.2016 № 305-ES15-17704 with regard to case № A40-99892/2014] (the court's assessment of the evidence by its inner conviction does not mean the admissibility of a situation in which the same documents are received diametrically opposite interpretation of the courts in different cases without giving any reasons for this). Available at: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-14062016-n-305-es15-17704-po-delu-n-a40-998922014>; *Opredelenie Sudebnoi kollegii po ekonomicheskim sporam Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii ot 19.03.2020 № 305-ES19-24795 po delu № A40-195946/2016* [Determination of the Judicial Collegium for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation 19.03.2020 № 305-ES19-24795 with regard to case № A40-195946/2016] (circumstances that are essential for the correct consideration of the dispute turned out

- to be assessed by the courts differently, which led to the conflict of judicial acts). Available at: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-ekonomicheskim-sporam-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-ot-19032020-n-305-es19-24795-po-delu-n-a40-1959462016>; *Opredelenie Sudebnoi kollegii po grazhdanskim delam Verkhovnogo Suda RF ot 04.06.2019 № 41-KG19-13* [Determination of the Judicial Collegium for Civil Cases of the Supreme Court of the Russian Federation 04.06.2019 No. 41-KG19-13] (the resolution of a civil claim based on the court's verdict requires the appointment of an examination in terms of the amount of damage caused). Available at: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-grazhdanskim-delam-verkhovnogo-suda-rf-ot-04062019-n-41-kg19-13> [in Russian].
32. Matskevich P. N. *Preiuditsiia v grazhdanskom i administrativnom sudoproizvodstve* [Prejudice in civil and administrative proceedings]. Moscow, 2020. Available at: <https://znanium.com/read?id=361052> [in Russian].
33. *Kurs ugovolnogo protsesssa. Pod red. L. V. Golovko* [Golovko L. V. (Ed.) The course of criminal procedure]. Moscow: Statut, 2016, 1278 p. Available at: <https://be5.biz/pravo/u010/index.html> [in Russian].
34. Ilichev P. A. *Problemy preiuditsii v treteiskom razbiratel'stve* [Prejudice issues in arbitration proceedings]. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava* [Actual Problems of Russian Law], 2020, vol. 15, no. 2 (111), pp. 125–132. DOI: <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2020.111.2.125-132> [in Russian].
35. *Mezhdunarodnyi kommercheskii arbitrazh: uchebnik. Otv red T. A. Lunaeva* [Lunaeva T. A. (Ed.) International commercial arbitration: textbook]. Moscow, 2018. Available at: http://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/mezhdunarodnyj_kommercheskij_arbitrazh [in Russian].
36. Neshataeva T. N. *O problemakh v deistvii reshenii organov EAES v natsional'nykh pravoporiadkakh gosudarstv-chlenov* [On ambiguous effects of the EAEU bodies' decisions within national legal systems of the member states]. *Mezhdunarodnoe pravosudie* [International Justice], 2016, no. 3 (19), pp. 10–17. DOI: <https://doi.org/10.21128/2226-2059-2016-3-10-17> [in Russian].
37. Golovko L., Korobeev A., Lopashenko N, Pashin S, Reznik G., Bogush G., Esakov G. *Administrativnaia preiuditsiia v ugovolnom prave: kazus Ildara Dadina* [Administrative prejudice in criminal law: the case of Ildar Dadin]. *Zakon*, 2017, no. 2, pp. 21–29. Available at: <http://juridcons.com/article/24705> [in Russian].
38. Khaidarov A. A. *Aktual'nye voprosy proizvodstva po ugovolnym delam o prestupleniakh s administrativnoi preiuditsiei* [Topical issues of criminal proceedings into crimes with administrative prejudice]. *Zakonnost'*, 2020, no. 8 (1030), pp. 45–49. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=44178384> [in Russian].
39. *Postanovlenie ESPCh po delu «Tyutina i drugie protiv Rossii» ot 13.02.2018 (zhaloby № 3380/10, 33725/10)* [ECHR Judgment with regard to case «Tyutina and others v. Russia» dated 13.02.2018 (complaints № 3380/10, 33725/10). Available at: <https://genproc.gov.ru/documents/espch/document-1652426>; *Postanovlenie ESPCh po delu «Martyniuk protiv Rossii» ot 08.10.2019 (zhaloba № 13764/15)* [Decision of the ECHR with regard to case «Martyniuk v. Russia» dated 08.10.2019 (complaint № 13764/15)]; *Postanovlenie ESPCh po delu «Kuzhelev i drugie protiv Rossii» ot 15.10.2019 (zhaloba № 64098/09 i shest' drugikh zhalob)* [Decision of the ECHR with regard to case «Kuzhelev and others v. Russia» dated 15.10.2019 (complaint № 64098/09 and six other complaints)]. Available at: <https://genproc.gov.ru/documents/espch/document-1883838>. Retrieved from legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].
40. Kokotova M. A. *Mezhdunarodno-pravovoi aspekt deiatel'nosti Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii i Konstitutsionnogo Soveta Frantsii* [The international legal aspect of the Constitutional Court of Russia and the Constitutional Council of France activities]. *Rossiiskii iuridicheskii zhurnal* [Russian Juridical Journal], 2017, no. 2 (113), pp. 19–30. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=29115847> [in Russian].
41. *Rossiiskii ezhegodnik Evropeiskoi konventsii po pravam cheloveka* [Russian Yearbook of the European Convention of Human Rights]. Moscow, 2016, issue 2: «Autonomous interpretation» of the Convention and «judicial activism». Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=29348501> [in Russian].
42. *Postanovlenie Prezidiuma Verkhovnogo Suda RF ot 4 marta 2015 g. № 2-P15* [Resolution of the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation dated March 4, 2015 № 2-P15]. Retrieved from legal reference system «ConsultantPlus». Available at: <https://base.garant.ru/70969236/> [in Russian].
43. Sultanov A. R. *Urok dela «Matytsina protiv Rossiiskoi Federatsii»* [Lesson of the case «Matytsina v. Russian Federation»]. *Advokat*, 2015, no. 12, pp. 5–24. Available at: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/79371-urok-dela-matycina-protiv-rossijskoj-federatsii>; <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=25318198> [in Russian].
44. Rusinova V. N. *Legalizatsiia «massovoi slezhki» Evropeiskim sudom po pravam cheloveka: chto stoit za postanovleniem po delu «Big Brazer Votch i drugie protiv Soedinennogo Korolevstva»?* [Legalization of «mass surveillance» by the European Court of Human Rights: what stands behind the judgment in the case of Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom?]. *Mezhdunarodnoe pravosudie* [International Justice], 2018, no. 4 (28), pp. 3–20. DOI: <https://doi.org/10.21128/2226-2059-2018-4-3-20> [in Russian].
45. *Rossiiskii ezhegodnik Evropeiskoi konventsii po pravam cheloveka* [Russian Yearbook of the European Convention of Human Rights]. Moscow, 2017, issue 3: Implementation of the Convention on Human Rights into national law: Role of precedent in the interpretation of the European Convention on Human Rights. Available at: <https://docplayer.ru/72957821-Rossiyskiy-ezhegodnik-evropeyskoy-konvencii-po-pravam-cheloveka.html> [in Russian].
46. *Rossiiskii ezhegodnik Evropeiskoi konventsii po pravam cheloveka* [Russian Yearbook of the European Convention of Human Rights]. Moscow, 2018, issue 4: Role of precedent in the interpretation of the European Convention on Human Rights [in Russian].



НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 342.4

Дата поступления: 22.01.2021
рецензирования: 18.02.2021
принятия: 26.02.2021

Конституционные акты Киргизской Автономной Советской Социалистической Республики

А. А. Арабаев

Институт гуманитарных и региональных исследований, Национальная академия наук
Кыргызской Республики, г. Бишкек, Кыргызская Республика
E-mail: avtanar@mail.ru

Аннотация: Статья посвящена исследованию формирования конституционного законодательства Республики Кыргызстан, берущего свое начало с момента принятия первых конституционных актов в качестве Киргизской АССР. Автор статьи исследует политико-правовые характеристики Конституции Киргизской Автономной Советской Социалистической Республики, принятой 30 апреля 1929 года вторым Всекиргизским съездом Советов. Особенностью указанной Конституции было то, что она закрепляла статус Кыргызстана в качестве Автономной Советской Социалистической Республики в составе Российской Советской Федеративной Социалистической Республики. Характерной чертой конституционного-правового положения Кыргызстана в соответствии с указанной Конституцией выступает то, что фактически Советский Кыргызстан в составе Российской Советской Федеративной Социалистической Республики, несмотря на наличие Конституции, высших органов государственной власти и управления, других элементов, какими обладает государство (территория, гражданство, язык, символика), представлял собой, скорее всего, не автономное государство, а федеративно-административную единицу России. Автор статьи приходит к выводу, что, несмотря на то, что Конституция Киргизской Автономной Советской Социалистической Республики 1929 года не была утверждена Всероссийским Центральным Исполнительным Комитетом и Всероссийским съездом Советов, как этого требовала ст. 44 Конституции РСФСР, это не ставит под сомнение, что соответствующая Конституция была действующей и закрепляла форму национальной государственности Кыргызстана в соответствующий период времени.

Ключевые слова: конституционное развитие Кыргызстана; Конституция Киргизской Автономной Советской Социалистической Республики 1929 года; Конституция Российской Советской Федеративной Социалистической Республики 1925 года.

Цитирование. Арабаев А. А. Конституционные акты Киргизской Автономной Советской Социалистической Республики // Юридический вестник Самарского университета. 2021. Т. 7, № 1. С. 40–45. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-40-45>.

Информация о конфликте интересов: автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

© Арабаев А.А., 2021

Автандил Анисович Арабаев – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Кыргызской Республики; ведущий научный сотрудник Института гуманитарных и региональных исследований, Национальная академия наук Кыргызской Республики, 720071, Кыргызская Республика, г. Бишкек, пр. Чуй, 265 а.

SCIENTIFIC ARTICLE

Submitted: 22.01.2021
Revised: 18.02.2021
Accepted: 26.02.2021

Constitutional acts of Kyrgyzstan Autonomous Soviet Socialist Republic

A. A. Arabaev

Institute for Humanitarian and Regional Studies, National Academy of Sciences of the Kyrgyz Republic,
Bishkek, Kyrgyz Republic
E-mail: avtanar@mail.ru

Abstract: The article is devoted to the research of forming constitutional legislation of Republic of Kyrgyzstan, that originates from the moment of acceptance of the first constitutional acts as a Autonomous Republic in the composition of Russian Soviet Federal Socialist Republic. The author of the article researches law and political specifications of the Constitution of the Kyrgyz Autonomous Soviet Socialist Republic, that has been accepted in 1929 by the all-Kyrgyz congress of Soviets. One of the features of that Constitution was a determination of the status of Kyrgyzstan as a part of Russian Soviet Federal Socialist Republic. The author comes to the conclusion that as a fact Soviet Kyrgyzstan as a part of Russian Soviet Federal Socialist Republic in spite of having a constitution and the higher authority and other state elements as a territory, nationality, language, symbols most likely represented not an autonomous state, but the administrative unit with some state elements, forming a part of Russian State. In the article the author concludes that in spite of the fact, that the Kyrgyz Constitution of 1929 wasn't adopted by the All-Russian Central Executive Committee

and All-Russian congress of Soviets as it was determined, that Constitution was valid and formed the national statement of Kyrgyzstan in such a period of time.

Key words: constitutional development of Kyrgyzstan; Constitution of Kyrgyz Autonomous Soviet Socialist Republic of 1929; Constitution of Russian Soviet Federalist Socialist Republic of 1925.

Citation. Arabaev A. A. *Konstitutsionnye акты Kirgizskoi Avtonomnoi Sovetskoi Sotsialisticheskoi Respubliki* [Constitutional acts of Kyrgyzstan Autonomous Soviet Socialist Republic]. *Iuridicheskii vestnik Samarского университета* [Juridical Journal of Samara University], 2021, vol. 7, no. 1, pp. 40–45. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-40-45> [in Russian].

Information about the conflict of interests: author declares no conflict of interest.

© Arabaev A. A., 2021

Avtandil A. Arabaev – Doctor of Laws, professor, honored lawyer of the Kyrgyz Republic, leading research scientist of the Institute of Humanitarian and Regional Studies, National Academy of Science of Kyrgyz Republic, 265 a, Chui Avenue, Bishkek, 720071, Kyrgyz Republic.

Формирование конституционного законодательства Кыргызстана берет свое начало с первых конституционных актов Киргизской АССР.

Конституция Киргизской Автономной Советской Социалистической Республики была принята 30 апреля 1929 г. вторым Всекиргизским съездом Советов [1, с. 329]. Ее значение заключалось в юридическом закреплении за Кыргызстаном статуса Автономной Советской Социалистической Республики в составе Российской Советской Федеративной Социалистической Республики [2; 3].

В этой связи следует отметить: в постановлении третьей сессии Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета XII созыва от 19 ноября 1926 г. о преобразовании Киргизской автономной области в Киргизскую автономную республику говорилось, что впредь до утверждения Конституции Киргизской Автономной Советской Социалистической Республики в порядке ст. 44 издать «Положение о государственном устройстве Киргизской Автономной Советской Социалистической Республики» [4].

Статья 44 Конституции РСФСР 1925 г. предусматривала, что автономные республики имеют свои основные законы (конституции); они принимаются их съездами Советов, представляются на утверждение Всероссийского ЦИК и вносятся на окончательное утверждение Всероссийского съезда Советов [5, с. 61].

Положение о государственном устройстве Киргизской Автономной Советской Социалистической Республики, утвержденное Постановлением ВЦИК и СНК РСФСР 21 марта 1927 г. [6], хотя и не заменяло Конституцию, явилось первым актом республики конституционного значения, так как оно определяло правовой статус Киргизской АССР и систему ее органов государственной власти и управления.

Согласно Положению, Киргизская АССР составляла федеративную часть РСФСР и имела свой административный центр в г. Фрунзе (Пишпек).

Аппарат государственной власти Киргизской Автономной Республики организовывался в соответствии с конституциями Союза ССР 1924 г. и РСФСР 1925 г. из местных Советов, их съездов и исполнительных комитетов, Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров Киргизской АССР.

Для управления делами Киргизской АССР предусматривалось создание народных комиссариатов по торговле, социальному обеспечению, труду, земледелию, финансам, здравоохранению, просвещению, юстиции, внутренним дел, Совета народного хозяйства и рабоче-крестьянской инспекции. При этом народные комиссариаты финансов, труда, торговли, рабоче-крестьянской инспекции и Совет народного хозяйства являлись объединенными и, соответственно, находились в непосредственном подчинении одноименных народных комиссариатов РСФСР, хотя все плановые задания и распоряжения проводились через Совнарком Киргизской АССР. А их народные комиссары назначались ЦИК Киргизской АССР по согласованию с соответствующими народными комиссариатами РСФСР.

Необъединенные народные комиссариаты внутренних дел, юстиции, просвещения, здравоохранения, земледелия, социального обеспечения в своей деятельности были автономны и ответственны перед СНК и ЦИК Киргизской АССР и ВЦИК РСФСР.

Иностранные дела, пути сообщения, почта, телеграф и другие средства связи всецело оставались в ведении соответствующих народных комиссариатов Союза ССР. Внешняя торговля также находилась в подчинении народных комиссариатов СССР и РСФСР по принадлежности.

Управление военными делами на территории республики возлагалось на Территориальное управление Киргизской АССР, подчиненное ближайшему вышестоящему органу Народного Комиссариата Союза ССР по военным и морским делам.

Положение предусматривало также образование Статистического управления, Плановой комиссии (Госплан) и органа Объединенного Государственного Политического Управления Союза ССР при СНК Киргизской АССР.

Устанавливалось, что киргизский и русский языки на территории республики равноправны, делопроизводство во всех органах АССР должно вестись на языке большинства населения данной местности.

Таким образом, определяя и регламентируя правовой статус Киргизской АССР, Положение составило основу для выработки Конституции Киргизской АССР 1929 г.

Однако Конституция Киргизской АССР, принятая через два года и законодательно закрепившая конституционные основы республики в качестве автономного национального государства, не была утверждена Всероссийским Центральным Исполнительным Комитетом и Всероссийским съездом Советов, как этого требовала ст. 44 Конституции РСФСР («Основные Законы (Конституции) автономных советских социалистических республик принимаются их съездами Советов, представляются на утверждение Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета и вносятся на окончательное утверждение Всероссийского съезда Советов»).

В таком же положении остались конституции и других АССР в составе РСФСР, в том числе Башкирской, Казахской, Карельской, Крымской, Татарской, Чувашской и др. [3, с. 96]. Поэтому говорить о конкретных причинах неутверждения Конституции отдельно взятой АССР сегодня трудно, поскольку республики, за исключением национальных особенностей, представляли собой однотипные, автономные образования. Ведь конституции всех АССР имели общую основу, а именно – исходили из положений Конституции РСФСР 1925 г. и в определенной мере союзной Конституции 1924 г. Следовательно, были едины в закреплении государственной власти, установлении социально-экономических основ автономий. При этом определенные недостатки в конституциях отдельных АССР (в одних имели место попытки чрезмерного расширения прав автономий за счет Федерации, в других – излишнее ограничение их прав) требовали, как известно, установления Общих (основных) начал для выработки конституций АССР. А это, в свою очередь, обуславливало затягивание процесса рассмотрения комиссией ВЦИК представленных конституций.

По мнению К. Нурбекова, в этом [в неутверждении конституций АССР] сказались отсутствие единой общепризнанной точки зрения среди членов специальной комиссии ВЦИК на сущность автономной республики и ее государственно-правовой статус. Он также выделяет в числе причин коренные изменения 1930-х гг. в экономике, классовой структуре, социальной и культурной жизни, предопределившие изменения и в государственном строительстве; назревание вопроса о пересмотре конституций СССР и РСФСР, в условиях которых утверждать конституции АССР на прежних основаниях не имело смысла [3, с. 96].

С точки зрения Р. Т. Тургунбекова, неутверждение конституций АССР объяснялось тем, что в период строительства основ социализма происходило интенсивное изменение форм советской национальной государственности. Это проявилось в одних случаях как национально-государственное размежевание, в других – как консолидация в едином государстве земель, населенных по преимуществу одной национальностью, в третьих – как образование новых национальных государств и национально-государственных образований. А это

свидетельствовало о незавершенности процесса формирования советской национальной государственности, который продолжался вплоть до военных лет, что затянуло конституционное оформление АССР со стороны высших органов государственной власти [7, с. 42].

Данное мнение Р. Т. Тургунбекова более обосновано, если иметь в виду тот факт, что действительно конституции АССР впервые были утверждены на третьей сессии Верховного Совета РСФСР первого созыва в июне 1940 г. А к этому времени, как известно, Советский Кыргызстан был уже союзной республикой.

Конституция Киргизской АССР 1929 г., хотя и не была в свое время утверждена, фактически являлась действующей, поскольку строилась в соответствии с Основным Законом РСФСР и принята Всекиргизским съездом республики – полномочным органом власти Киргизской АССР [7, с. 43].

При этом основы правового положения Киргизской АССР, как и других автономных республик в составе РСФСР, устанавливались непосредственно Конституцией РСФСР 1925 г. Так, согласно положениям ст. 16 и 17 Конституции РСФСР, Всероссийский съезд Советов и ВЦИК утверждали конституции АССР и осуществляли общее руководство всей их политикой и народным хозяйством; устанавливали их границы; разрабатывали в соответствии с законодательством СССР планы развития народного хозяйства и отдельных отраслей на территории РСФСР; устанавливали государственные и местные налоги, сборы и налоговые доходы; осуществляли контроль над государственными доходами и расходами; имели право отмены постановлений съезда Советов автономных республик.

Необходимо также отметить, что в Киргизской АССР непосредственно действовали конституции и законы как РСФСР, так и СССР, решения их высших органов государственной власти и управления. В свою очередь, их реализация привела к тому, что практически все вопросы государственной и общественной жизни Киргизской АССР, включая и кадровые, решались только на основании решений и по согласованию с соответствующими высшими органами РСФСР (Президиум ВЦИК, ВЦИК, СНК, Всероссийский съезд Советов).

Нам представляется, что фактически Советский Кыргызстан в составе Российской Советской Федеративной Социалистической Республики, несмотря на наличие Конституции, высших органов государственной власти и управления, других элементов, какими обладает государство (территория, гражданство, язык, символика), представлял собой, скорее всего, не автономное государство, а федеративно-административную единицу России.

Следует при этом обратить внимание на то, что вопрос о правовом положении АССР в федеративной системе СССР и, соответственно, РСФСР с самого начала был весьма неопределенным и неоднозначным [8, с. 42]. И не случайно возникали разногласия среди членов комиссии ВЦИК, об-

разованной для предварительного рассмотрения представляемых на утверждение проектов конституций АССР. Прежде всего эти разногласия касались конституционного положения, в соответствии с которым автономные республики в составе РСФСР, в том числе и Киргизская АССР, провозглашали себя «социалистическим государством рабочих и крестьян». Конечно, данная формулировка обуславливалась требованиями соответствия положений конституций АССР Конституции РСФСР 1925 г. Однако, как отмечали члены вышеназванной комиссии, объем прав АССР не соответствовал объему прав государства как такового [8, с. 47–48].

Такое положение автономных республик объяснялось негативной тенденцией процесса национально-государственного строительства самой РСФСР в 1920-е гг., вследствие чего началось уменьшение объема прав АССР, все более детальное регламентирование со стороны центральных органов РСФСР остающихся у них прав, унифицирование их государственно-правового статуса. Если первые автономные республики, самостоятельно определяя круг своих полномочий, оставляли за собой широкие права (осуществление внешних сношений, наличие вооруженных сил, распоряжение собственными финансовыми средствами, руководство промышленностью, транспортом, связью), то к концу 1920-х гг. их права значительно уменьшились. Ведение иностранных дел, внешняя торговля, организация вооруженных сил целиком перешли к центральным органам РСФСР. К «центру» отошла и часть полномочий АССР по руководству промышленностью, транспортом и связью на их территории. Произошло слияние финансовых систем автономных республик и Федерации, республиканские доходы и расходы автономий стали составными частями бюджета РСФСР.

Также добавим, что не только структура органов государственной власти и управления Киргизской АССР, их полномочия и взаимоотношения с верховными органами РСФСР, но и деятельность необъединенных народных комиссариатов республики, непосредственно подчиненных ЦИК и Совнаркому Киргизской АССР, регламентировались Конституцией и нормативными актами РСФСР. Как уже отмечалось, параллельно с ними на территории республики действовали также Конституция СССР и нормативные акты союзных органов. Иначе говоря, фактически правовое положение Киргизской АССР определялось не столько Конституцией Киргизской АССР 1929 г., сколько указанными актами.

Следовательно, автономные республики в составе РСФСР были самостоятельны в решении определенного круга вопросов местного значения, и то в пределах, установленных центральной властью.

В этих условиях говорить о суверенных правах Киргизской АССР, тем более о ее государственном суверенитете, было бы, на наш взгляд, неправомерным. А это, в свою очередь, свидетельству-

ет о декларативности положений Конституции Киргизской АССР 1929 г. Особенно в части, где она закрепляла полноту власти в пределах республики Советов рабочих, дехканских (крестьянских) и красноармейских депутатов; право свободного определения государственного устройства; бюджетные права; права амнистий и др.

Изложенное обуславливалось и принципом организации государственной власти в РСФСР – единства власти, что исходило из ее федеративной природы. Поэтому нормы Конституции РСФСР и, соответственно, Конституции Киргизской АССР, согласно которым вся власть принадлежала Советам, были своего рода прикрытием, за которым действовал принцип единства государственной власти, что находилась в руках у «центра».

Данное положение подтверждалось также нормами ст. 21 Конституции Киргизской АССР, согласно которым права республики ограничивались «лишь в пределах, указанных в Конституции СССР и РСФСР, и по предметам, отнесенным к компетенции Союза ССР и РСФСР».

Об этом свидетельствовало и то, что верховные органы РСФСР утверждали многое, начиная от Конституции АССР и поправок к ней до представлений высших органов АССР об образовании новых городов, районов, поселков и сельских советов или об изменении границ между ними. Всероссийский ЦИК и его Президиум, согласно нормам ст. 45 Конституции РСФСР, были вправе отменять, изменять и приостанавливать решения ЦИК и всех других органов АССР, приостанавливать постановления съездов Советов АССР.

Что касается суверенных прав Киргизской АССР, формально закрепленных в Конституции Киргизской АССР, то в реальности они были значительно ограничены. Что объяснялось, как уже отмечалось, негативной тенденцией процесса национально-государственного строительства РСФСР, когда шел процесс, с одной стороны, унифицирования статуса автономных республик, с другой – укрепления принципа единства государственной власти в Федерации и ограничения реальных прав ее субъектов, что фактически привело к превращению Федерации в унитарное государство.

Говоря о декларативности отдельных положений Конституции Киргизской АССР 1929 г., тем не менее нельзя не признать ее историческое и политико-правовое значение в становлении национальной государственности Кыргызстана.

В условиях 1920-х гг. Конституция Киргизской АССР была важным и первым актом подобного рода, с одной стороны, законодательно закрепившим национальное государственное образование кыргызского народа в форме автономии, а с другой – положившим начало его конституционному развитию.

Непреходящее значение Конституции Киргизской АССР заключалось в том, что она в первом разделе, наряду с закреплением основ государственного строя Киргизской АССР, принципов ор-

ганизации государственной власти, провозглашала права и обязанности граждан (ЦГА Кыргызской Республики: фонд 1, опись № 3, дело № 141, листы 75–84). При этом она устанавливала принципы равноправия граждан, в том числе равноправие мужчины и женщины; равноправия национальных меньшинств (ст. 11).

Особое значение в этом плане имела конституционная норма ст. 16, согласно которой в Кыргызской АССР объявлялось «противоречащим основным законам Республики установление или допущение каких-либо привилегий или преимуществ» на основании расовой и национальной принадлежности граждан, «какое бы то ни было угнетение национальных меньшинств или ограничение их равноправия».

Что касается самих прав и свобод граждан, то Конституцией Кыргызской АССР были провозглашены:

- свобода слова;
- свобода совести, вероисповедания;
- право на свободу собраний, митингов, шествий;
- свобода союзов, объединения, организаций и действий;
- право на бесплатное образование;
- право на свободное пользование родным языком;
- право избирать и быть избранным в Советы.

Кроме этого, Конституция Кыргызской АССР в ст. 14 указывала, что Кыргызская АССР «предоставляет все права, устанавливаемые Конституцией и законодательством Республики для граждан СССР». Из чего следовало, что перечисление в Конституции прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других, провозглашенных Конституцией СССР, прав и свобод граждан.

О сказанном свидетельствуют и положения ст. 14 и 15 Конституции Кыргызской АССР 1929 г., согласно которым в Кыргызской АССР иностранцам, проживающим на территории республики, предоставлялись политические права, а также право убежища «всем иностранцам, подвергающимся преследованиям за политическую деятельность и за религиозные убеждения».

Конституция Кыргызской АССР закрепляла систему высших органов власти Кыргызской АССР и принципы их организации и деятельности, территориальное деление республики, устанавливала государственную символику Кыргызской АССР – знамя, герб и столицу Кыргызской АССР.

Высшим органом Кыргызской АССР закреплялся Съезд Советов, а в период между съездами – Центральный Исполнительный Комитет Кыргызской АССР и его Президиум.

Центральный Исполнительный Комитет Кыргызской Автономной Советской Социалистической Республики в период между съездами Советов являлся высшим законодательным, распорядительным и контролирующим органом республики.

ЦИК предоставлялось право образовывать Совет Народных Комиссаров Кыргызской АССР

для общего управления республикой и народные комиссариаты для руководства отдельными отраслями управления.

Согласно ст. 25 Конституции Кыргызской АССР, исключительному ведению Всекиргизского съезда Советов подлежали:

- принятие, изменение и дополнение Конституции Кыргызской АССР с последующим утверждением Всероссийским Центральным Исполнительным Комитетом и Всероссийским съездом Советов;
- изменение внешних границ республики;
- утверждение бюджета;
- выборы ЦИК;
- выборы делегатов на вышестоящие съезды Советов.

Ведению Всекиргизского съезда Советов и Центрального Исполнительного Комитета Кыргызской АССР по Конституции Кыргызской АССР подлежали:

- общее руководство всей политикой и народным хозяйством республики и контроль над государственными доходами и расходами;
- утверждение положений о центральных органах власти в республике;
- утверждение административно-хозяйственного деления;
- рассмотрение, отмена и изменение постановлений всех нижестоящих органов власти;
- утверждение планов народного хозяйства;
- право амнистии, вопросы финансового и налогового характера (ст. 26).

Согласно ст. 82 Конституции Кыргызской АССР, в пределах прав, предоставленных Кыргызской Автономной Советской Социалистической Республике, Всекиргизский съезд Советов, Центральный Исполнительный Комитет, его Президиум и Совет Народных Комиссаров Кыргызской АССР были вправе издавать законодательные акты, имеющие обязательную силу на территории республики.

Законодательная деятельность Кыргызской АССР также основывалась на нормах ст. 48 Конституции РСФСР 1925 г.: «В пределах прав, предоставленных Автономным Советским Социалистическим Республикам, ЦИК этих республик издают законодательные акты, имеющие обязательную силу на территории соответствующей АССР». Содержание данной статьи давало лишь общее представление о правах АССР в области законодательства, а значит, она конкретно не указывала, по каким вопросам АССР имеют право принимать акты. Хотя она определенно устанавливала, во-первых, право АССР осуществлять законодательную власть; во-вторых, пространственные пределы действия законов, изданных АССР.

Правом издания законодательных актов пользовались также Всекиргизский съезд Советов, ЦИК и его Президиум, СНК Кыргызской АССР.

В соответствии со ст. 68 Конституции Кыргызской АССР все декреты, постановления и распоряжения, издаваемые ЦИК, Президиумом ЦИК и СНК СССР,

ВЦИК и его Президиумом, СНК РСФСР были обязательны к непосредственному исполнению на территории Киргизской АССР.

Всероссийский съезд Советов и ВЦИК имели право отменять или приостанавливать постановления Всекиргизского съезда Советов с последующим внесением их на рассмотрение и утверждение ВЦИК.

По статье 73 Конституции Киргизской АССР ЦИК Киргизской АССР и его Президиуму предоставлялось право входить во Всероссийский ЦИК, а через Совет Национальностей – в ЦИК СССР с представлением об отмене или изменении декретов и постановлений всех центральных

органов, если они признавались ими нецелесообразными по местным условиям. Помимо этого, ЦИК Киргизской АССР и его Президиум имели право законодательной инициативы, были вправе приостанавливать распоряжения объединенных народных комиссариатов РСФСР, если они не соответствовали Конституции и законодательству РСФСР и Киргизской АССР, немедленно доводя это до сведения СНК и соответствующего народного комиссариата РСФСР. Считалось, что такое право дает возможность учета специфических национальных особенностей АССР. Однако на практике не было применения указанной конституционной нормы.

Библиографический список

1. История Киргизской ССР: в 2 т. Т. 2. Фрунзе, 1968. 426 с.
2. Тургунбеков Р. Т. Становление и развитие суверенного государства киргизского народа. Фрунзе: Илим, 1969. 240 с.
3. Нурбеков К. Н. История государства и права Киргизской ССР (1918–1936): учеб. пособие. Часть II. Фрунзе, 1970. 150 с.
4. Собрание узаконений РСФСР. 1926. № 90. Ст. 656.
5. Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность. Москва: РЮИД, 1997. 512 с. URL: <https://constitution.garant.ru/science-work/modern/1776651>.
6. Собрание узаконений РСФСР. 1927. № 31. Ст. 205.
7. Тургунбеков Р. Т. Конституционный строй Кыргызской Республики. Бишкек, 1996. 46 с.
8. Букин А. М. Развитие конституционного законодательства республик в составе Российской Федерации (по материалам Мордовской АССР): дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1992. 153 с.

References

1. *Istoriia Kirgizskoi SSR: v 2 t. T. 2* [History of the Kyrgyz SSR: in 2 vols. Vol. 2]. Frunze, 1968, 426 p. [in Russian].
2. Turgunbekov R. T. *Stanovlenie i razvitie suverennoego gosudarstva kirgizskogo naroda* [Formation and development of the sovereign state of the Kyrgyz people]. Frunze: Ilim, 1969, 240 p. [in Russian].
3. Nurbekov K. N. *Istoriia gosudarstva i prava Kirgizskoi SSR (1918–1936): ucheb. posobie. Chast' II* [History of state and law of the Kyrgyz SSR (1918–1936): textbook. Part II]. Frunze, 1970, 150 p. [in Russian].
4. *Sobranie zakononii RSFSR* [Collection of legalizations of the RSFSR], 1926, no. 90, Article 656 [in Russian].
5. Avakiyan S. A. *Konstitutsiia Rossii: priroda, evoliutsiia, sovremennost'* [Constitution of Russia: nature, evolution, modernity]. Moscow: RIuID, 1997, 512 p. Available at: <https://constitution.garant.ru/science-work/modern/1776651> [in Russian].
6. *Sobranie zakononii RSFSR* [Collection of legalizations of the RSFSR], 1927, no. 31, Article 205 [in Russian].
7. Turgunbekov R. T. *Konstitutsionnyi stroi Kyrgyzskoi Respubliki* [Constitutional system of the Kyrgyz Republic]. Bishkek, 1996, 46 p. [in Russian].
8. Bukin A. M. *Razvitie konstitutsionnogo zakonodatel'stva respublik v sostave Rossiiskoi Federatsii (po materialam Mordovskoi ASSR): dis. ... kand. iurid. nauk* [Development of the constitutional legislation of the republics within the Russian Federation (based on the materials of the Mordovian ASSR: Candidate's of Legal Sciences thesis)]. Moscow, 1992, 153 p. [in Russian].

НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 342.5

Дата поступления: 18.11.2020
рецензирования: 27.01.2021
принятия: 26.02.2021

**Конституционное равноправие в информационном обществе:
проблема частной дискриминации**

В. Э. Волков

Самарский национальный исследовательский университет имени
академика С. П. Королева, г. Самара, Российская Федерация
E-mail: volkov.ve@ssau.ru

Аннотация: Статья посвящена анализу реализации конституционных норм о равноправии в условиях информационного общества, стимулирующего проявление частной и экономической дискриминации. Исследованы угрозы, возникающие в связи с существованием естественных неравенств. На основе вывода о правовой допустимости частной дискриминации определены социальные и правовые основания реализации конституционного принципа равноправия. Предложено разграничение частной и экономической дискриминации, выявлены факторы, подлежащие учету при определении допустимости дискриминационного поведения в условиях информационного общества: уровень монополизации рынка, переговорные возможности сторон, величина издержек, необходимых для восстановления нарушенного права. С учетом негативной оценки фактических возможностей потребителей информационных благ сделан вывод о необходимости защиты слабой стороны информационных отношений. Предложено движение к минимально возможному уровню усмотрения сильной стороны и созданию дополнительных правовых гарантий реализации конституционных и иных прав граждан.

Ключевые слова: равноправие; дискриминация; частная дискриминация; конституционные права человека; информационное общество; информационная деятельность.

Цитирование. Волков В. Э. Конституционное равноправие в информационном обществе: проблема частной дискриминации // Юридический вестник Самарского университета. 2021. Т. 7, № 1. С. 46–50. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-46-50>.

Информация о конфликте интересов: автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

© Волков В. Э., 2021

Владислав Эдуардович Волков – кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного и административного права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Тема кандидатской диссертации: «Местное самоуправление: конституционные основания правового регулирования компетенции муниципальных образований». Автор 47 научных работ.

Область научных интересов: публичное право, конституционное право, муниципальное право, информационное право, право интеллектуальной собственности.

SCIENTIFIC ARTICLE

Submitted: 18.11.2020
Revised: 27.01.2021
Accepted: 26.02.2021

**Constitutional equality in the information society: the problem of private
discrimination**

V. E. Volkov

Samara National Research University, Samara, Russian Federation
E-mail: volkov.ve@ssau.ru

Abstract: The article deals with the implementation of constitutional norms on equality in the information society, which stimulates the manifestation of private and economic discrimination. Threats arising from the existence of natural inequalities have been investigated. On the basis of the conclusion about the legal admissibility of private discrimination, social and legal grounds for the implementation of the constitutional principle of equality have been revealed. The differentiation of private and economic discrimination is proposed, factors are identified that must be considered when determining the admissibility of discriminatory behavior in the information society: the level of market monopolization, the negotiating capabilities of the parties, the amount of costs required to restore the violated right. Considering the insufficiency of the actual capabilities of consumers of information benefits, it is concluded that it is necessary to protect the weak side of information relations. Movement to the minimum possible level of discretion on the side of provider of informational goods and creation of additional legal guarantees for constitutional and other rights of the citizen is provided.

Key words: equality; discrimination; private discrimination; human rights; knowledge society; information activities.

Citation. Volkov V. E. *Konstitutsionnoe ravnopravie v informatsionnom obshchestve: problema chastnoi diskriminatsii* [Constitutional equality in the information society: the problem of private discrimination]. *Juridicheskii vestnik Samarskogo*

universiteta [Juridical Journal of Samara University], 2021, vol. 7, no. 1, pp. 46–50. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-46-50> [in Russian].

Information about the conflict of interests: author declares no conflict of interests.

© Volkov V. E., 2021

Vladislav E. Volkov – Candidate of Legal Sciences, assistant professor of the Department of State and Administrative Law, Samara National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Local self-government: constitutional grounds for the legal regulation of the competence of municipalities». Author of 47 scientific works.

Research interests: public law, constitutional law, municipal law, information law, intellectual property law.

Практически в любой стране современного мира человек имеет право и реальную возможность выбирать круг личного общения. Право не запрещает проявление предпочтений по признакам расы, национальности, пола, социального и имущественного положения, отношения к религии и пр., если отношения не выходят за пределы личного общения и не имеют отношения к реализации публичных функций государства. Несмотря на обычно негативный контекст употребления термина «дискриминация», решение воздержаться от личных контактов с людьми определенной национальности или расы может быть оценено как уязвимое с моральных позиций, но оно безусловно с точки зрения современного права.

Во-первых, частная дискриминация обычно проявляется в личных отношениях, находящихся за пределами эффективного правового регулирования, и в силу этого становится недостижимой для государственного воздействия в странах с демократическим политическим режимом. Признанная в большинстве государств конституционная защита частной жизни вывела личные отношения из сферы публичного контроля и сделала их латентными для публичного правопорядка.

Интересным исключением являются современные законодательные акты отдельных штатов США, запрещающие «протоестественные» сексуальные контакты (*Sodomy laws*). Нормы, имеющие основания в колониальных актах семнадцатого века, запрещают не только сексуальные контакты людей одного пола, но и гетеросексуальные контакты, не ведущие к зачатию. Например, согласно пункту 800.02 статута штата Флорида 2020 года, консенсуальный гетеросексуальный оральным и (или) анальным секс считается правонарушением второй степени, даже если он состоялся в жилище правонарушителя (срок лишения свободы до 60 дней) [1]. Объективная сложность обнаружения признаков правонарушения не препятствует властям штатов в преследовании чрезмерно раскрепощенных граждан, как и критическая позиция Верховного Суда США, призвавшего власти субъектов североамериканской федерации не применять наказание за такие проявления свободы самовыражения. Изучение соответствующей правоприменительной практики может быть плодотворным для анализа пределов вмешательства государств в сферу личных предпочтений граждан.

Во-вторых, государство может стимулировать частную дискриминацию для регулирования естественных неравенств и создает институты для ее

защиты. Например, для поддержки политического и идеологического многообразия создаются сложные правовые институты политической предвыборной агитации, тайны голосования на выборах и др. Их цель – формирование и выражение политических пристрастий граждан на основе предпочтения одних качеств кандидатов и осуждения других. Так частная дискриминация не просто проникает в сферу публичного права, но и становится одной из необходимых основ демократического политического процесса.

В-третьих, разумным ограничением для чрезмерно широкого понимания личной дискриминации выступает конституционный принцип равноправия. Он рассматривается Конституционным Судом Российской Федерации как универсальный конституционный критерий оценки законодательного регулирования любых прав и свобод. При этом применимость принципа равноправия ко всем основным правам и свободам не исключает возможности его различного проявления. В отношении реализации личных и политических прав он означает преимущественно формальное равенство. Основания правовой допустимости частной дискриминации усматриваются в конституционных гарантиях личной свободы, свободы совести, мысли и слова, то есть в правовых возможностях, связанных с индивидуальным самоопределением. Соответствующие конституционные ценности носят абстрактный характер, затрудняющий их объективную количественную оценку.

В отношении экономических и социальных прав формальное равенство может обернуться существенным материальным неравенством. Например, экономические возможности транснациональной корпорации и частного лица заведомо не равны. Поэтому законодатель не вправе ограничиваться формальным признанием юридического равенства сторон и должен предоставлять определенные преимущества экономически слабой и зависимой стороне, с тем чтобы не допустить распространения недобросовестной конкуренции [2]. Это означает необходимость выявления дополнительных критериев для определения допустимости дискриминации в отношении реализации социально-экономических прав граждан.

Частная дискриминация в сфере реализации экономических прав приобретает особый характер, выводящий проблематику личных предпочтений за пределы конституционно допустимой свободы поведения. Контекст реализации имущественных прав предопределяет качественную

трансформацию частной дискриминации в экономическую дискриминацию, имеющую существенно более тяжкие последствия злоупотребления ей. При этом экономическая дискриминация так же, как и частная дискриминация в сфере личных и политических предпочтений, имеет объяснимые и в ряде случаев разумные основания.

Экономическая дискриминация – естественное следствие реализации права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, имеющего столь же конституционную природу, как и нормы статьи 19 Конституции о равноправии. Выражение разумных предпочтений при ведении предпринимательской деятельности обеспечивает возможность формирования уникальной позиции участника экономических отношений и в сочетании с правилом о ведении предпринимательской деятельности на свой риск является одним из оснований свободного рынка. Целям отраслевого гражданско-правового регулирования экономической дискриминации служит принцип свободы договора. При соблюдении разумных пределов усмотрения, он обеспечивает нахождение экономической дискриминации в пределах конституционных ценностных ориентиров.

Осознание опасности неконтролируемой экономической дискриминации приводит к проникновению в сферу частноправовых отношений вертикально-ориентированных регулятивных механизмов, свойственных публичному управлению. Наиболее значимые для обеспечения общественного интереса сферы рыночных отношений защищаются с помощью институтов так называемого «договорного принуждения», примером которого может служить публичный договор.

Публичный договор заключается лицом, обязанным по характеру деятельности продавать товары, выполнять работы, оказывать услуги в отношении каждого, кто к нему обратится. Такой характер имеют договоры, имеющие принципиальное значение для обеспечения равного доступа граждан к материальным благам, без которых немислима повседневная достойная жизнь – розничной торговли, перевозки транспортом общего пользования, оказания услуг связи, энергоснабжения, медицинского, гостиничного обслуживания (пункт 1 статьи 426 ГК РФ) [3]. К публичным договорам относятся также иные договоры, прямо названные в законе в качестве таковых – договор бытового подряда (пункт 2 статьи 730 Гражданского кодекса РФ), договор водоснабжения (часть 3 статьи 13 Федерального закона от 7 декабря 2011 года № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении»), договор обязательного страхования ответственности владельцев транспортных средств (абзац восьмой статьи 1 Федерального закона от 25 апреля 2002 года № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»). Дискриминационные воз-

можности контрагентов по публичным договорам существенно ограничены также и тем, что в публичном договоре свобода определения его цены не является абсолютной, а может быть поставлена лишь в зависимость от отнесения потребителя к определенной категории.

Необходимость пристального внимания законодателя к экономической дискриминации вытекает из осознания ее повышенной (в сравнении с частной дискриминацией) опасности для общества. Неограниченная экономическая дискриминация способствует проявлению как минимум двух видов угроз. Наиболее очевидная угроза и одновременно признак, отличающий экономическую дискриминацию от частной, – это произвольное ограничение доступа к какому-либо имущественному благу, обычно доступному на свободном рынке. Другая угроза имеет информационный характер и представляет собой сообщение, вытекающее из акта дискриминации, посягающей на достоинство личности. Формы выражения такого сообщения могут быть различными, но общая характеристика их содержания свидетельствует о том, что жертва дискриминации рассматривается как недостойная доступа к какому-либо благу. В литературе такие дискриминационные сигналы обоснованно рассматриваются как унижающие достоинство личности и снижающие ее социальный статус. Дискриминируемая личность конституируется как менее достойная внимания и заботы, чем дискриминатор или другие члены общества. Экономическая дискриминация, взятая в более крупном масштабе, способна привести к стигматизации больших социальных групп и всерьез угрожает другой конституционной ценности, особенно значимой для авторизованного российского общества, – социальной солидарности.

На основе анализа отечественного и зарубежного [4] опыта можно сформулировать ряд факторов, подлежащих оценке допустимости дискриминационного поведения в условиях современной цифровой экономики.

Во-первых, необходимо учитывать уровень монополизации рынка, в условиях которого проявляется дискриминация. На рынках цифровых благ угрозы экономической дискриминации представляют особую опасность в связи с распространением сетевой инфраструктуры, имеющей естественную тенденцию к монополизму. Сети функционируют по закону предпочтительного присоединения, сформулированному Альбертом-Ласло Барбаши. Он свидетельствует об отсутствии демократии, справедливости и эгалитарных ценностей в сетевой структуре [5] в связи с тем, что большая доля трафика приходится на незначительное число узлов сети. Исследователи видят в этом проявление правила Парето о несбалансированном распределении: 20 % членов сообщества распоряжаются 80 % его благ [6]. Этот эффект возникает везде, где люди могут свободно выбирать

из множества вариантов, а значит, дискриминировать других членов общества. Клей Ширки вывел это в формулу: многообразие + свобода выбора = неравенство [7].

Во-вторых, учету подлежат переговорные возможности сторон, которые могут быть использованы для восстановления баланса их возможностей. Как правило, переговорные возможности гражданина в отношениях с крупными технологическими компаниями ограничены до минимума. Наиболее распространенным вариантом правового оформления отношений граждан и информационных сервисов являются договоры присоединения, условия которых определяются одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. Отраслевое законодательство предусматривает специальные гарантии прав присоединившейся стороны – она вправе потребовать расторжения или изменения договора, если он хотя и не противоречит закону или иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора (ст. 428 Гражданского кодекса РФ). Однако перечисленные гарантии действительны для отношений доцифровой эпохи, а их эффективность в обеспечении прав слабой стороны информационных отношений невелика. Информационные отношения чрезвычайно многообразны и динамичны. Например, определить права, «обычно предоставляемые по договорам такого вида», далеко не всегда возможно просто по причине того, что ранее договоров такого вида не существовало.

Обоснованные сомнения вызывает и сама возможность изучения договорных условий. В результате исследования, проведенного в Университете Карнеги Меллон (США), оказалось, что медианный объем пользовательских соглашений 75 крупнейших веб-сайтов составляет 2514 слов. Дальнейшее изучение их содержания показало, что каждый пользователь сети для принятия осознанного информированного решения о присоединении к соглашению на каждом сайте, которым он пользуется, должен провести 25 дней в году, круглосуточно изучая тексты соглашений. Если уделять этому 8 часов в день, потребуется 76 дней, что в масштабе США составит 53,8 миллиарда часов изучения условий договоров присоединения [8]. В этих условиях расчет

на результативное изучение гражданами условий пользовательских соглашений не обоснован. Возможность формирования сильной договорной позиции пользователя во взаимоотношениях с крупными игроками рынка информационных благ исключена, поскольку гражданин обычно не имеет ни временных, ни интеллектуальных ресурсов чтобы осознать условия, которые ему предлагается принять. Принципиальный отказ от использования информационных ресурсов тоже вряд ли возможен в связи с тем, что реализация значительной части конституционных прав и свобод человека и гражданина поставлена в системную связь с реализацией права на доступ к информации.

В-третьих, для оценки допустимости экономической дискриминации необходимо измерить уровень издержек на восстановление нарушенного права на рынке информационных услуг. Они оказываются гораздо выше, чем в других областях, обеспеченных традиционными судебными и административными юрисдикционными формами, а также механизмом самозащиты прав. Трансграничный характер информационных отношений делает малоприменимыми формы защиты, основанные на применении национального права. Реализация квазиадминистративных процедур самими участниками информационных правоотношений обычно основана на презумпции всевластия администратора информационной системы, что ставит сторону потребителя в заведомо невыгодное положение просителя, рассчитывающего лишь на благосклонность контрагента.

Проведенный анализ показывает несбалансированность системы информационных отношений по всем факторам, подлежащим учету при решении вопроса о допустимости экономической дискриминации. Уровень защиты прав потребителя на рынке информационных благ существенно ниже, чем в других сферах потребления. Он негативно влияет на должную реализацию конституционных норм о равноправии, защите достоинства человека и доступе к информации и не может быть объяснен реализацией конституционного права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Следует стремиться к минимально возможному уровню усмотрения сильной стороны информационных отношений и созданию дополнительных правовых гарантий реализации конституционных и иных прав гражданина. При этом необходимо достижение баланса, при котором государственная политика защиты прав граждан не приведет к разрушению рынка информационных услуг.

Библиографический список

1. The 2020 Florida Statutes. URL: <https://bit.ly/3bVZwaZ>.
2. Определение Конституционного Суда РФ от 02.02.2006 № 17-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Законодательного Собрания Вологодской области о проверке конституционности отдельных положений статей 40, 98, 99 и 102 Федерального закона “Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации”» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 3. URL: <https://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-02022006-n-17-o-ob>.
3. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 2. URL: <https://www.vsrfr.ru/documents/own/27540>.
4. Masterpiece Cakeshop, LTD., et al. v. Colorado Civil Rights Commission et al. URL: https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111_j4el.pdf.
5. Barabasi A.-L. *Linked*. London: Plume Books, 2003, p. 56. URL: <https://readli.net/linked>.
6. Болъц Н. Размышления о неравенстве. Анти-Руссо [Текст] / пер. с нем. И.А. Женина; под науч. ред. Я. Н. Охонько; Нац. исслед. ун-т. «Высшая школа экономики». Москва: Изд. дом Высшей школы экономики, 2014. 272 с. URL: <https://klex.ru/rlk>; <https://elibrary.ru/item.asp?id=22687225>.
7. Shirky, C. *Here Comes Everybody: The Power of Organizing Without Organizations*; Penguin Books: New York, 2009. URL: https://uniteyouthdublin.files.wordpress.com/2015/01/here_comes_everybody_power_of_organizing_without_organizations.pdf.
8. You’d Need 76 Work Days to Read All Your Privacy Policies Each Year. By Keith Wagstaff // Time.com. 2006. March 6. URL: <https://techland.time.com/2012/03/06/you-d-need-76-work-days-to-read-all-your-privacy-policies-each-year>.

References

1. The 2020 Florida Statutes. Available at: <https://bit.ly/3bVZwaZ>.
2. *Opredelenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 02.02.2006 № 17-O «Ob otkaze v priniatii k rassmotreniiu zaprosa Zakonodatel'nogo Sobraniia Vologodskoi oblasti o proverke konstitutsionnosti otdel'nykh polozhenii statei 40, 98, 99 i 102 Federal'nogo zakona “Ustav zheleznodorozhnogo transporta Rossiiskoi Federatsii”»* [Determination of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 02.02.2006 № 17-O «On refusal to accept for consideration the request of the Legislative Assembly of the Vologda Region on checking the constitutionality of certain provisions of Articles 40, 98, 99 and 102 of the Federal Law “Charter of Railway Transport of the Russian Federation”»]. *Vestnik Konstitutsionnogo Suda RF* [Bulletin of the Constitutional Court], 2006, no. 3. Available at: <https://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-02022006-n-17-o-ob> [in Russian].
3. *Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii ot 25 dekabria 2018 g. № 49 «O nekotorykh voprosakh primeneniia obshchikh polozhenii Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii o zakliuchenii i tolkovanii dogovora»* [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated December 25, 2018 № 49 «On some issues of the application of general provisions of the Civil Code of the Russian Federation on the conclusion and interpretation of an agreement»]. *Biulleten' Verkhovnogo Suda RF*, 2019, no. 2. Available at: <https://www.vsrfr.ru/documents/own/27540> [in Russian].
4. *Masterpiece Cakeshop, Ltd., et al. v. Colorado Civil Rights Commission et al.* Available at: https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111_j4el.pdf.
5. Barabasi A.-L. *Linked*. London: Plume Books, 2003, p. 56. Available at: <https://readli.net/linked>.
6. Bolz N. *Razmyshleniia o neravenstve. Anti-Russo [Tekst] / per. s nem. I.A. Zhenina; pod nauch. red. Ia.N. Okhon'ko; Nats. issled. un-t. «Vysshhaia shkola ekonomiki»* [Reflections on inequality. Anti-Russo. Translation from German by I. A. Zhenin; Okhonko Ya. N. (Ed.)]. Moscow: Izd. dom Vyshei shkoly ekonomiki, 2014, 272 p. Available at: <https://klex.ru/rlk>; <https://elibrary.ru/item.asp?id=22687225> [in Russian].
7. Shirky, C. *Here Comes Everybody: The Power of Organizing Without Organizations*. New York: Penguin Books, 2009. Available at: https://uniteyouthdublin.files.wordpress.com/2015/01/here_comes_everybody_power_of_organizing_without_organizations.pdf.
8. You’d Need 76 Work Days to Read All Your Privacy Policies Each Year. By Keith Wagstaff. Time.com, 2006, March 6. Available at: <https://techland.time.com/2012/03/06/you-d-need-76-work-days-to-read-all-your-privacy-policies-each-year>.

НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 342.734

Дата поступления: 14.11.2020
рецензирования: 21.12.2020
принятия: 26.02.2021

**Конституционная поправка 2020: от юридической техники
к юридическому смыслу**

С. А. Осетров

Самарский национальный исследовательский университет
имени академика С. П. Королева, г. Самара, Российская Федерация
E-mail: sergey-lupus@mail.ru

Аннотация: В статье рассматриваются особенности юридической техники Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти». Обращается внимание на сложности правопонимания отдельных обновленных положений Конституции Российской Федерации. В этой связи автор приходит к выводу, что соответствующие формулы могут быть уточнены, в том числе посредством формирования правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, а также посредством развития конституционных положений в действующем законодательстве. Кроме того, в статье обращается внимание на необходимость переосмысления отдельных ранее сформированных правовых позиций органа конституционной юстиции в связи с изменением баланса полномочий органов публичной власти в рамках системы сдержек и противовесов. Отмечается, что формирование режима правовой определенности является важной гарантией предупреждения конституционных конфликтов.

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации; правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации; юридическая техника; система сдержек и противовесов; толкование Конституции Российской Федерации.

Цитирование. Осетров С. А. Конституционная поправка 2020: от юридической техники к юридическому смыслу // Юридический вестник Самарского университета. 2021. Т. 7, № 1. С. 51–56. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-51-56>.

Информация о конфликте интересов: автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

© Осетров С. А., 2021

Сергей Анатольевич Осетров – кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного и административного права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

SCIENTIFIC ARTICLE

Submitted: 14.11.2020
Revised: 21.12.2020
Accepted: 26.02.2021

**Constitutional amendment 2020: from legal technique
to legal meaning**

S. A. Osetrov

Samara National Research University, Samara, Russian Federation
E-mail: sergey-lupus@mail.ru

Abstract: In the article, some features of legal technique of the Law of the Russian Federation on the amendment to the Constitution of the Russian Federation «On the improving regulation of certain issues of the organization and functioning of public authorities» are observed. The author of the article pays attention to the difficulties of the legal understanding of some new provisions of the Constitution of Russia. In this context, the author concludes, that such constitutional provisions can be clarified by formation of legal positions by the Constitutional Court of Russia and by the adoption of amendments to the current legislation. Besides, in the article attention is paid to the need of rethinking of certain being formed legal positions of the Constitutional Court of Russia in the context of changing powers of public authorities. It is marked, that the forming of legal certainty regime is an urgent guarantee of the warning of the constitutional conflicts.

Key words: Constitution of the Russian Federation; legal positions of the Constitutional Court of Russia; legal technique; system of checks and balances; interpretation of Constitution of the Russian Federation.

Citation. Osetrov S. A. *Konstitutsionnaia popravka 2020: ot iuridicheskoi tekhniki k iuridicheskomu smyslu* [Constitutional amendment 2020: from legal technique to legal meaning]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2021, vol. 7, no. 1, pp. 51–56. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-51-56> [in Russian].

Information about the conflict of interests: author declares no conflict of interests.

© Osetrov S. A., 2021

Sergey A. Osetrov – Candidate of Juridical Sciences, associate professor of Department of State and Administrative Law, Samara National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

В соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 03.07.2020 № 445 «Об официальном опубликовании Конституции Российской Федерации с внесенными в нее поправками» [1] 4 июля 2020 года вступил в силу Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» [2] (далее – Закон о поправке). Принятие Закона о поправке сопровождалось подготовительной работой, к которой были привлечены известные ученые-конституционалисты, правоприменители, общественные и государственные деятели, однако анализ произошедших изменений свидетельствует об определенных технико-юридических и, как следствие, смысловых сложностях восприятия конституционных изменений с позиции юридической точности и определенности. Последующие изменения текущего законодательства, а также правоприменительная практика обеспечивают внесение ясности в обновленные конституционные формулы, в связи с чем в настоящее время представляется необходимым обозначить те конституционные новеллы, которые могут нуждаться в определенной конкретизации и уяснении их действительного смысла.

Так, статьи 107 и 108 Конституции России подверглись изменению в части установления права Президента России направлять запросы о проверке конституционности принятых федеральных законов и федеральных конституционных законов. При этом срок для подписания со стороны Президента России федеральных и федеральных конституционных законов приостанавливается на время рассмотрения запроса Конституционным Судом Российской Федерации.

Как следует из содержания статей 107 и 108 Конституции России, если Конституционный Суд Российской Федерации подтвердит конституционность федерального закона или федерального конституционного закона, Президент Российской Федерации подписывает его в трехдневный срок с момента вынесения Конституционным Судом Российской Федерации соответствующего решения. Если Конституционный Суд Российской Федерации не подтвердит конституционности федерального закона или федерального конституционного закона, Президент Российской Федерации возвращает его в Государственную думу без подписания (часть 3 статьи 107 и часть 2 статьи 108 Конституции России).

Некоторые сложности для правоприменения соответствующих конституционных норм могут возникнуть ввиду отсутствия конституционно установленных сроков рассмотрения Конституционным Судом Российской Федерации законодательных

актов, что может негативным образом повлиять на данную процедуру, создав конфликтный потенциал в сфере законодательного процесса. Следует отметить, что внесенные в действующее законодательство Федеральным конституционным законом от 09.11.2020 № 5-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”» [3] изменения в определенной степени устраняют данную проблему. Так, статьей 110.9 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» (далее – Федеральный конституционный закон) [4] установлен срок для принятия соответствующего постановления Конституционного Суда Российской Федерации, который не должен превышать 20 дней после регистрации запроса Президента России. Однако с точки зрения целостности конституционного регулирования нерешенным остается вопрос о последствиях нарушения Конституционным Судом Российской Федерации соответствующей процедуры и сроков. Тем более что нарушение сроков может произойти и по вполне объективным, в том числе естественным, причинам, к примеру, в связи с отсутствием правомочного состава Конституционного Суда России для осуществления деятельности (статья 4 Федерального конституционного закона) и для принятия решений (статья 30 Федерального конституционного закона). Подобные ситуации могут породить кризис «пустого кресла».

В целях предотвращения конституционных конфликтов было бы уместно установить разумный пресекательный срок, по прошествии которого течение периода времени для подписания соответствующего законодательного акта со стороны главы государства должно возобновляться вне зависимости от наличия или отсутствия заключения Конституционного Суда Российской Федерации.

Для сохранения баланса полномочий и ответственности в системе реализации публичной власти в перспективе на конституционном уровне (как временная мера – в Федеральном конституционном законе) также имело бы смысл предусмотреть отдельную процедуру оценки конституционности и для тех законодательных актов, инициатором которых выступил Президент Российской Федерации и (или) Правительство Российской Федерации, принимающее решение в условиях, когда на заседании председательствует глава государства. Было бы разумно для таких случаев предусмотреть обязательность обращения главы государства в Конституционный Суд Российской Федерации для оценки конституционности инициированного законодательного акта в целях предупреждения в дальнейшем конституционно-правовых споров и минимизации конституционных конфликтов.

Анализ конституционных норм в сфере реализации права роспуска Президентом Российской Федерации Государственной думы Федерального Собрания Российской Федерации также позволяет обнаружить потенциальные сложности применения соответствующих норм.

В частности, в случае трехкратного отклонения кандидатур на должность председателя Правительства Российской Федерации Президент России самостоятельно назначает на эту должность председателя Правительства Российской Федерации. При этом Президенту России предоставлена дискреционная возможность роспуска Государственной думы (часть 4 статьи 111 Конституции России). Таким образом, баланс полномочий в системе сдержек и противовесов применительно к данной сфере правоотношений видоизменился [5, с. 42]. Тем более что новая редакция части 1 статьи 111 Конституции России указывает не просто на получение согласия Государственной думы для назначения на должность кандидатуры председателя Правительства Российской Федерации, а о полноценном утверждении его кандидатуры Государственной думой, хотя в юридической литературе отмечается отсутствие смысловой разницы между согласием и утверждением [6, с. 33–36]. В связи с этим одним из частных вопросов, который, однако, имеет общее значение, становится вопрос о том, сохранит ли свою силу к указанной норме ранее данное Конституционным Судом Российской Федерации толкование о возможности представления Президентом Российской Федерации одной и той же кандидатуры на должность председателя Правительства Российской Федерации трижды (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11.12.1998 № 28-п «По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации» [7]). Представляется, что прежнее толкование утрачивает свое значение как ввиду формальных обстоятельств (изменилось содержание части 4 статьи 111 Конституции России), так и ввиду того, что изменились статус и роль парламента в рассматриваемой процедуре, а также механизм реализации института роспуска.

Необходимо отметить, что указанное официальное толкование не единственное, правовое значение которого требует уяснения после принятия Закона о поправке. В данном случае напрашивается следующий вывод: **во избежание правовых споров при изменении Конституции целесообразно было бы урегулировать вопрос о ранее осуществленных Конституционным Судом Российской Федерации толкованиях тех положений Конституции Российской Федерации, которые подверглись изменению, и их правовой судьбе.** Данный вопрос необходимо учесть на будущее в случае принятия иных законов Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации. Представленная проблематика также актуализирует и вопрос о юри-

дической силе решений Конституционного Суда Российской Федерации. Таким образом, решения Конституционного Суда России окончательны лишь постольку, поскольку соответствующие положения Конституции России не подверглись изменению.

Возникает и еще одна важная юридическая проблема – каков срок реализации права роспуска Государственной думы в случае назначения председателя Правительства Российской Федерации Президентом России после трехкратного отклонения Государственной думой соответствующей кандидатуры? Отсутствие регулирования на этот счет позволяет сформулировать самые разнообразные юридические варианты, включая «отсроченный роспуск», что может получить дополнительную юридическую аргументацию в условиях, когда трехкратное отклонение состоялось в период, указанный в частях 4 и 5 статьи 109 Конституции России. Представляется, что данный вопрос нуждается в самостоятельном толковании со стороны Конституционного Суда Российской Федерации.

Возможности роспуска Государственной думы расширились и в связи с правом отклонения Государственной думой кандидатур на должности заместителей председателя Правительства Российской Федерации и федеральных министров в случае, если после трехкратного отклонения Государственной думой представленных кандидатур более одной трети должностей членов Правительства Российской Федерации остаются вакантными. В этом случае Президент России также приобретает право роспуска Государственной думы (часть 4 статьи 112 Конституции Российской Федерации).

Частью 5 статьи 112 Конституции России в развитие указанной нормы устанавливается, что назначить членов Правительства России по представлению председателя Правительства России Президент может тогда (не считая случая, указанного в первом предложении части 4 статьи 112 Конституции России), когда он осуществил реальный роспуск Государственной думы. Часть 5 статьи 112 Конституции России при этом содержит довольно неопределенную ссылку и на часть 4 статьи 111 Конституции России (правда, без указания на реальный роспуск Государственной думы), предусматривающую, что в случае (то есть случай – один), указанном в части 4 статьи 111 Конституции России, Президент России также вправе назначить членов Правительства России. Вместе с тем неопределенность рассматриваемому вопросу придает то, что в части 4 статьи 111 Конституции России, по сути, содержатся 2 самостоятельных случая применения нормы – назначение председателя Правительства России без роспуска Государственной думы и назначение председателя Правительства с роспуском Государственной думы. В связи с этим становится неясным, о каком конкретном случае идет речь в части 5 статьи 112 Конституции России, что вносит неопределен-

ность в конституционно-правовой статус соответствующих органов публичной власти.

Часть 5 статьи 112 Конституции России содержит и еще одну неопределенность. Как следует из указанной статьи, в случае роспуска Государственной думы в соответствии с Конституцией Российской Федерации Президент России назначает заместителей председателя Правительства России и федеральных министров по представлению председателя Правительства Российской Федерации. Из данной формулы становятся неясными несколько обстоятельств. Во-первых, должен ли Президент России назначить всех без исключения членов Правительства России или только тех, кандидатуры которых были не согласованы (если речь идет о роспуске в соответствии с частью 4 статьи 112 Конституции России). Во-вторых, вне зависимости от ответа на первый вопрос – ограничен ли при решении соответствующего вопроса Президент России кандидатурами членов Правительства России, внесенными в Государственную думу председателем Правительства России, или нет. В-третьих, норма части 5 статьи 112 Конституции России сформулирована императивно и касается всех без исключения случаев роспуска Государственной думы. Исходя из этого, неясен алгоритм поведения Президента России в случае роспуска Государственной думы по основаниям, предусмотренным статьей 117 Конституции России.

Необходимо отметить, что представленное моделирование указывает на то, что конституционные нормы во избежание их нарушения требуют определенного уточнения. В этой связи представляется вполне разумным урегулировать данные вопросы в Федеральном конституционном законе «О Правительстве Российской Федерации» [8].

Законом о поправке модифицированы взаимоотношения Президента России с органами судебной власти.

Так, Законом о поправке расширены возможности Конституционного Суда России в части проверки до обнародования высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации конституционности законов субъекта Российской Федерации. Правда, в данном случае Конституционный Суд России действует в порядке связанной инициативы – проверка осуществляется по запросу Президента Российской Федерации (подпункт «в» части 5¹ статьи 125 Конституции Российской Федерации). В развитие данных норм статьей 110.7 Федерального конституционного закона установлено, что запрос допустим, если Президент полагает, что положения закона субъекта Российской Федерации не соответствуют Конституции Российской Федерации. При этом статьей 110.8 Федерального конституционного закона определяется, что внесение соответствующего запроса приостанавливает течение срока для обнародования закона субъекта Российской Федерации до вынесения решения Конституционного Суда Российской

Федерации и исключает обнародование. В случае же обнародования данное действие не порождает правовых последствий.

В целом новый конституционно-правовой институт запроса о соответствии Конституции Российской Федерации законов субъектов Российской Федерации до их обнародования вполне уместен, однако неочевиден вопрос о классификационном виде соответствующего нормативного акта субъекта Российской Федерации, а если быть точным – включается ли в понятие закона субъекта Российской Федерации особый вид законодательных актов – конституции (уставы) субъектов Российской Федерации, а также законы субъектов Российской Федерации о внесении изменений в конституции (уставы) субъектов Российской Федерации. Исходя из текстуального толкования во взаимосвязи положений пункта «б» части 2 и пункта «в» части 5¹ статьи 125 Конституции России, следует, что запрос Президента России в порядке пункта «в» части 5¹ статьи 125 Конституции России как минимум не должен распространяться на конституции и уставы субъектов в целом как разновидности региональных нормативных актов. Однако какой в этом может быть смысл? Почему глава государства лишен возможности обратиться с запросом в отношении необнародованной конституции (устава) субъекта Российской Федерации, ведь он имеет такое право в отношении уже обнародованной конституции (устава)?

Формирование института предварительного конституционного контроля в отношении законов субъектов Российской Федерации должно осуществляться с учетом конституционного статуса главы государства, определенного статьей 80 Конституции Российской Федерации, указывающего на его функцию гаранта Конституции, что **подразумевает его право инициировать рассмотрение вопросов о соответствии Конституции Российской Федерации всех видов законодательных актов субъекта Российской Федерации до их обнародования и после их обнародования, включая конституции (уставы) субъектов Российской Федерации.**

Законом о поправке изменен конституционный статус главы государства в системе реализации публичной власти.

Базовая статья 80 Конституции России дополнилась указанием на то, что Президент Российской Федерации **поддерживает гражданский мир и согласие в стране.** На первый взгляд данная формула не несет какого-либо серьезного дополнительного содержания относительно правового положения главы государства. Однако полагаем, что в контексте конституционной формулы о том, что в Российской Федерации обеспечивается в том числе **политическая** солидарность (статья 75.1), вышеуказанное положение требует размышления с точки зрения возможного партийного статуса Президента

России, по крайней мере в период осуществления своих полномочий. Следует отметить, что действующий Федеральный закон «О политических партиях» [9] в части 4 статьи 10 содержит указание исключительно на право Президента России приостанавливать свое членство в политической партии на срок осуществления своих полномочий. Представляется, что данная норма нуждается в переосмыслении и выработке таких правовых формул, которые, не ограничивая главу государства в реализации предоставленных полномочий, обеспечат ему формальную независимость от партийных структур. Профессор С. А. Авакьян отмечает на этот счет, что законодательство исходит из того, что Президент не может быть представителем части граждан

[10, с. 20–30], а статус партийного функционера в силу политико-правовой природы политической партии ограничивает его возможности в свободном принятии тех или иных решений.

В заключение отмечу, что рассмотренная в статье «казуистика» может показаться излишней, однако практика показывает, что в критические моменты именно юридическая казуистика становится мощнейшим аргументом в различных политико-правовых спорах. Исходя из этого, во избежание конфликтов в системе власти и выстраивания четких и понятных «правил игры» для субъектов властвования юридическая наука должна моделировать потенциально возможные ситуации применения конституционных норм и формулировать предложения по их совершенствованию.

Библиографический список

1. Собрание законодательства Российской Федерации. 2020. № 27. Ст. 4196. URL: <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=100&issid=1002020027000&docid=13>.
2. Собрание законодательства Российской Федерации. 2020. № 11. Ст. 1416. URL: <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=100&issid=1002020011000&docid=1>
3. Собрание законодательства Российской Федерации. 2020. № 46. Ст. 7196. URL: <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=100&issid=1002020046000&docid=1>.
4. Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447. URL: <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=100&issid=1001994013000&docid=4477>.
5. Хабриева Т. Я., Клишас А. А. Тематический комментарий к Закону Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти». Москва: Норма, ИНФРА-М, 2020. 240 с. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=43817916>; <https://znanium.com/read?pid=1227502>.
6. Дзидзоев Р. М. Конституционный статус Президента Российской Федерации в свете конституционной реформы в России // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 10. С. 33–36. URL: <https://doi.org/10.18572/1812-3767-2020-10-33-36>.
7. Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 52. Ст. 6447. URL: <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=100&issid=1001998052000&docid=1074>.
8. Собрание законодательства Российской Федерации. 2020. № 45. Ст. 7061. URL: <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=100&issid=1002020045000&docid=1>.
9. Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 29. Ст. 2950. URL: <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=100&issid=1002001029000&docid=53>.
10. Авакьян С. А. Публичная власть и представительство: организационные, социальные и персоналистские начала (конституционно-правовой взгляд) // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 11. С. 20–30. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/73238-publichnaya-vlast-predstavitelstvo-organizacionnye-socialnye-personalistskie-nachala>; <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=22616102>.

References

1. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2020, no. 27, Article 4196. Available at: <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=100&issid=1002020027000&docid=13> [in Russian].
2. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2020, no. 11, Article 1416. Available at: <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=100&issid=1002020011000&docid=1> [in Russian].
3. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2020, no. 46, Article 7196. Available at: <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=100&issid=1002020046000&docid=1> [in Russian].
4. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 1994, no. 13, Article 1447. Available at: <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=100&issid=1001994013000&docid=4477> [in Russian].
5. Khabrieva T. Y., Klishas A. A. *Tematicheskii kommentarii k Zakonu Rossiiskoi Federatsii o popravke k Konstitutsii Rossiiskoi Federatsii ot 14.03.2020 № 1-FKZ «O sovershenstvovanii regulirovaniia otdel'nykh voprosov organizatsii i funktsionirovaniia publichnoi vlasti»* [Thematic commentary to the Law of the Russian Federation on the Amendment to

the Constitution of the Russian Federation of March 14, 2020 № 1-FKZ «On improving the regulation of certain issues of the organization and functioning of public authorities»). Moscow: Norma, INFRA-M, 2020, 240 p. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=43817916>; <https://znanium.com/read?pid=1227502> [in Russian].

6. Dzidzoev R. M. *Konstitutsionnyi status Prezidenta Rossiiskoi Federatsii v svete konstitutsionnoi reformy v Rossii* [The Constitutional Status of the President of the Russian Federation in View of the Constitutional Reform in Russia]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo* [Constitutional and Municipal Law], 2020, no. 10, pp. 33–36. DOI: <https://doi.org/10.18572/1812-3767-2020-10-33-36> [in Russian].

7. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 1998, no. 52, Article 6447. Available at: <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=100&issid=1001998052000&docid=1074> [in Russian].

8. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2020, no. 45, Article 7061. Available at: <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=100&issid=1002020045000&docid=1> [in Russian].

9. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2001, no. 29, Article 2950. Available at: <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=100&issid=1002001029000&docid=53> [in Russian].

10. Avak'yan S. A. *Publichnaia vlast' i predstavitel'stvo: organizatsionnye, sotsial'nye i personalistskie nachala (konstitutsionno-pravovoi vzgliad)* [Public power and representation: organizational, social and personalistics fundamentals (constitutional-law viewpoint)]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo* [Constitutional and Municipal Law], 2014, no. 11, pp. 20–30. Available at: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/73238-publichnaya-vlast-predstavitelstvo-organizacionnye-socialnye-personalistskie-nachala>; <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=22616102> [in Russian].

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО CIVIL LAW

DOI: 10.18287/2542-047X-2021-7-1-57-62



НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 347.19

Дата поступления: 11.01.2021
рецензирования: 16.02.2021
принятия: 26.02.2021

Правовой режим биобанков в отечественном законодательстве

Е. С. Крюкова

Самарский национальный исследовательский университет
имени академика С. П. Королева, г. Самара, Российская Федерация
E-mail: kr-elena1203@mail.ru

В. Д. Рузанова

Самарский национальный исследовательский университет
имени академика С. П. Королева, г. Самара, Российская Федерация
E-mail: vd.ruz@mail.ru

Аннотация: В статье на основе критического анализа существующих в доктрине позиций сформулировано понятие биобанка как объекта прав. При этом предложено различать организации, в ведении которых находятся биобанки, и сами коллекции. Сделан вывод, что биобанк – это сложный объект, представляющий собой «дифференцированное единство», поскольку его элементы, с одной стороны, автономны, но с другой – взаимосвязаны и взаимозависимы. Подчеркивается, что формирование единого правового режима биобанков осложняется содержательной разнородностью этого объекта и разнонаправленностью его элементов. С учетом опыта правового регулирования европейских государствах в этой сфере и научных взглядов поддержана идея об издании в качестве базового специального закона о биобанках, в котором должен быть закреплён их правовой режим как объекта прав и правила для организаций, в ведении которых находятся биобанки. Доказывается необходимость обеспечения организациями, осуществляющими работу с биобанками, беспрецедентных мер защиты. Определена структура правового режима биобанка, и в качестве важнейшей его составляющей выделена группа норм о получении согласия обладателя на дальнейшее использование биообразцов и полученных на их основе данных. Обосновывается целесообразность введения более разнообразных форм согласия на оборот содержимого биобанков.

Ключевые слова: правовое регулирование; правовой режим; биобанки; биобанкинг; биологические образцы; информация; согласие.

Благодарности. Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта 18-29-14073.

Цитирование. Крюкова Е. С., Рузанова В. Д. Правовой режим биобанков в отечественном законодательстве // Юридический вестник Самарского университета. 2021. Т. 7, № 1. С. 57–62. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-57-62>.

Информация о конфликте интересов: авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

© Крюкова Е. С., Рузанова В. Д., 2021

Елена Сергеевна Крюкова – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Валентина Дмитриевна Рузанова – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского и предпринимательского права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

SCIENTIFIC ARTICLE

Submitted: 11.01.2021
Revised: 16.02.2021
Accepted: 26.02.2021

Legal regime of biobanks in domestic legislation

E. S. Kryukova

Samara National Research University, Samara, Russian Federation
E-mail: kr-elena1203@mail.ru

V. D. Ruzanova

Samara National Research University, Samara, Russian Federation
E-mail: vd.ruz@mail.ru

Abstract: In the article on the basis of a critical analysis of the existing positions in the doctrine the concept of a biobank as an object of rights was formulated. At the same time, it is proposed to distinguish between the organizations in charge of biobanks and the collections themselves. It was concluded that biobank is a complex object, which is «differentiated unity», since its elements, on the one hand, are autonomous, but on the other hand, are interconnected and interdependent. It is emphasized that the formation of a single legal regime of biobanks is complicated by the substantive heterogeneity of this object and the diversity of its elements. Taking into account the experience of European States in this field of legal regulation and scientific views, the idea of publishing as a basic special law on biobanks, which should establish their legal regime as an object of rights and rules for organizations under the jurisdiction of biobanks, was supported. The need for organizations working with biobanks to provide unprecedented protection is proven. The structure of the legal regime of biobank has been determined and as its most important component a group of rules on obtaining the consent of the holder for the further use of biobanks and data derived from them has been identified. The feasibility of introducing more diverse forms of consent to the circulation of the contents of biobanks is justified.

Key words: legal regulation; legal regime; biobanks; biobanking; biological samples; information; consent.

Acknowledgments. The study was carried out with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research within the framework of the research project 18-29-14073.

Citation. Kryukova E. S., Ruzanova V. D. *Pravovoi rezhim biobankov v otechestvennom zakonodatel'stve* [Legal regime of biobanks in domestic legislation]. *Juridicheskiy vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2021, vol. 7, no. 1, pp. 57–62. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-57-62> [in Russian].

Information about the conflict of interests: authors declare no conflict of interests.

© Kryukova E. S., Ruzanova V. D., 2021

Elena S. Kryukova – Candidate of Legal Sciences, associate professor, associate professor of the Department of Civil and Business Law, Samara National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Valentina D. Ruzanova – Candidate of Legal Sciences, associate professor, head of the Department of Civil and Business Law, Samara National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Интенсивное развитие биобанков оказывает влияние на многие сферы общественной жизни, и, как справедливо подчеркивается в научной литературе, становление биобанкинга в России – одна из базовых составляющих модернизации генетических исследований и биомедицины в целом [1, с. 34]. В мире идет активный процесс создания и расширения сети биобанков [2, с. 115]. Ряд зарубежных научных центров уже несколько десятилетий осуществляют крупномасштабные проекты по формированию соответствующих информационных баз [3, с. 22; 4, с. 123]. С помощью биобанков становятся возможными получение выдающихся результатов в медицинской сфере, в том числе связанных с оценкой рисков инфекционных и генетических заболеваний; формирование программ по созданию лекарственных препаратов; разработка мер по увеличению продолжительности жизни. Их функционирование имеет большое значение для совершенствования агробιοтехнологий, работы правоохранительной системы при проведении молекулярной диагностики и т. д.

В России первые коллекции биоматериалов появились сравнительно недавно (с 2012 г.), и лишь в последние годы начали создаваться специализированные организации в обозначенной отрасли. В частности, Национальная ассоциация биобанков и специалистов по биобанкированию была создана в 2018 г. при поддержке Министерства здравоохранения Российской Федерации и объединила в качестве членов несколько сходных по задачам и функциям организаций. Целью ее появления стала необходимость интеграции усилий специалистов в области биобанкирования для развития сети биобанков в России, оказания специализированных и образовательных услуг в области биобанкирования, а также содействия в разработке и реализации научных и практических проектов и программ, связанных с использованием фондов

и инфраструктуры биобанков. Учитывая нахождение России лишь в стадии становления нового направления деятельности, пока еще приходится констатировать слабое развитие сопровождающего его законодательства, отсутствие понятийного аппарата, разрозненность и противоречивость закрепленных законодателем правил. На этот счет в науке справедливо выражается озабоченность медленным темпом и отсутствием системности формирования нормативной базы, отличающейся крайне фрагментарным характером и низким уровнем конкретизации [5, с. 93; 1, с. 40; 6, с. 115].

Прежде чем перейти к вопросу о правовом регулировании в этой сфере, необходимо определиться с понятийным аппаратом.

Концептуальной составляющей системы правового регулирования биобанкинга как в отечественном, так в зарубежном законодательстве, несомненно, выступает трактовка самого понятия «биобанк». Целым рядом международных организаций биобанки рассматриваются как коллекции биологического материала и связанных с ним данных, но отдельные специализирующиеся в обозначенной отрасли крупные международные сообщества подразумевают под ними организацию, осуществляющую хранение, обработку и распространение образцов [4, с. 124]. Разночтения присутствуют и в национальном законодательстве: в одних случаях биобанки называются в качестве субъектов обращения биомедицинских клеточных продуктов (раздел III Приказа Министерства здравоохранения РФ от 20.10.2017 № 842н «Об утверждении требований к организации и деятельности биобанков и правил хранения биологического материала, клеток для приготовления клеточных линий, клеточных линий, предназначенных для производства биомедицинских клеточных продуктов, биомедицинских клеточных продуктов»), в большинстве других – фигурируют

как объекты обращения. Кроме того, необходимо иметь в виду, что по российскому законодательству дифференцируются и сами биокolleкции. Так, в Указе Президента РФ от 06.06.2019 № 254 «О стратегии развития здравоохранения в Российской Федерации на период до 2025 года» подчеркивается необходимость создания и развития не только сети биобанков, но и депозитариев биологических материалов человека и коллекций патогенных микроорганизмов.

При отсутствии нормативного единообразия неизбежно возникают вопросы, что же следует понимать под биобанком – субъект или объект отношений; какие квалифицирующие признаки отличают его от сходных институтов? Считаем, что предлагать тот или иной подход к правовому регулированию в этой сфере следует только на основе определенной позиции относительно понятия биобанка. Сегодня в доктрине ведется активная дискуссия по этой проблематике, в процессе которой явно обозначились две основные точки зрения, условно называемые нами «субъектная» и «объектная», поскольку одни авторы рассматривают их в качестве субъектов (в частности, организаций, обладающих специальной правосубъектностью) [6, с. 115], другие – объектов прав [7; 8].

Полагаем, что необходимо различать организации, в ведении которых находятся биобанки, и сами коллекции. Биобанк, с нашей позиции, представляет собой набор биообразцов и полученной на их основе информации (которая может составлять содержание информационной базы или реестра соответствующих данных). То есть речь идет о сложном объекте, составляющие которого, с одной стороны, автономны, но с другой – взаимосвязаны и взаимозависимы, что и обеспечивает образование единого целого с новыми качественными характеристиками. Именно комплексность такого объекта позволяет отличить его от иных коллекций. При этом «хранители» биобанков могут не вести указанную деятельность в качестве основной. Как правило, такие организации осуществляют научную, образовательную, медицинскую и иную деятельность, успешное развитие которой требует наличия таких коллекций. Но не исключена возможность создания организаций, специализирующихся исключительно на сборе и хранении указанных материалов и сведений.

В европейских государствах уже разработана система источников правового регулирования в сфере биобанков, более того, для целей их успешного развития создан ряд специализированных организаций [9; с. 159]. При этом существует два подхода в правовом регулировании складывающихся в этой области отношений: принятие специальных актов, посвященных исключительно биобанкам, либо включение соответствующих положений в нормативные акты, охватывающие более широкий спектр отношений, возникающих в связи с проведением генетических исследований.

Российскими учеными также высказываются ценные идеи по формированию основополагаю-

щих начал правовой системы в исследуемой сфере, в соответствии с которыми отечественное законодательство должно выстраиваться с учетом зарубежного опыта, опираться на международные постулаты, правила этики и доктринальные концепции [10, с. 103; 11, с. 268, 12]. В доктрине рассматриваются определенные варианты построения системы законодательства в данной сфере, различающиеся в том числе в зависимости от «субъектно-объектной» квалификации биобанков. В частности, исходя из признания биобанков субъектами, предлагается разработать либо «закон о биобанках и их деятельности», либо «закон о правовом регулировании применения геномных технологий», включающий раздел о статусе биобанков [6, с. 115]. По мнению отдельных представителей «объектной» позиции, нормы гражданского законодательства должны отражать общий подход к правовому регулированию отношений, возникающих по поводу биобанков, при этом принципиально иной подход к такому объекту отношений, основанный на его специфике, должен закрепляться в нормах специального законодательства [7, с. 56]. С изложенной точкой зрения трудно согласиться, поскольку, по устоявшемуся мнению, роль специального законодательства заключается именно в развитии и конкретизации общих положений, а не в формировании «иного подхода» к регулированию. В противном случае будет нарушен принцип системности законодательства, без соблюдения которого создание эффективного правового механизма просто невозможно.

В целом же мы поддерживаем идею об издании в качестве базового специального закона о биобанках, в котором должны найти закрепление их правовой режим как объекта прав (а не правовой статус биобанка как субъекта), а также правила для организаций, в ведении которых находятся биобанки. Значительное место в нем должны занимать нормы отсылочного характера, что позволит обеспечить согласованность правового регулирования в данной сфере. При этом мы понимаем, что формирование единого правового режима биобанков осложняется содержательной разнородностью этого объекта и разнонаправленностью его элементов. Отметим, что относительно правовой природы составных частей биобанка (в отличие от образуемого ими объекта) в доктрине нет серьезных разногласий. Так, биоматериалы (или биообразцы) многими исследователями отнесены к числу вещей (материальные блага) [13; 14]. Последние, в свою очередь, служат источником информации. Полученные сведения могут составлять базу данных, которая, согласно ст. 1260 ГК РФ, рассматривается как представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ).

Содержание правового режима полученных на базе биоматериала сведений является весьма динамичным, поскольку оно связано с видом информации. Информационную составляющую биобанка можно представить в виде двух основных блоков: стандартизированной информации, образующей базу данных относительно всех образцов (формируется в обязательном порядке) [6, с. 106], и информации, получаемой в результате исследования биоматериала (имеет место только в случае, если организация занимается научной или иной соответствующей деятельностью). Режим сведений, относящихся к первому блоку, определяется установленными стандартами и зависит от специфики самого биоматериала. Сложнее обстоит дело с установлением содержания режима второго информационного блока. В основной своей массе биоматериалы, как известно, содержат клетки человека (в некоторых биоматериалах клетки отсутствуют, например в плазме крови), поэтому они априори несут в себе генетическую информацию, имеющую специальный правовой режим. Причем в зависимости специализации организации (лаборатории) в результате исследования одного и того же биоматериала могут быть получены как генетические, так и другие данные (информация об иммунном статусе, состоянии эндокринной системы и др.), подчиняющиеся различным правовым режимам. Кроме того, информация может как относиться к персональным данным, так и выступать в виде персонифицированных сведений, что существенным образом влияет на их правовой режим (например, в части получения согласия обладателя на дальнейшее использование биообразцов и, соответственно, полученных на их основе данных). Поэтому в предлагаемом законе нет необходимости закреплять режимы конкретных видов информации, получаемой на основе исследования биообразцов, однако следует включить нормы, отражающие общие вопросы получения и использования таких сведений в привязке к биологическим образцам и обеспечивающие согласованность режимов отдельных их видов.

В литературе обращается внимание на тот факт, что в мировой практике (Report of the European Commission Expert Group on biobanks) часто обозначается своеобразная роль биоматериалов в системе биобанка, например, некоторые ученые настаивают на ценности не самих образцов, а полученных на их основе сведений, чем подчеркивают вспомогательную (обслуживающую) роль источников информации [7, с. 63]. Мы же полагаем, что оба эти элемента являются «равно значимыми» и, будучи взаимозависимыми (взаимосвязанными), имеют достаточно высокую степень автономии, поскольку могут быть использованы самостоятельно, в частности для получения других по назначению и характеру данных или вообще для иных целей (неинформационного характера). В силу сказанного, с нашей точки зрения, к биобанку как объекту применимо выражение «дифференцированное единство», отражающее сущность

этого правового явления. «Единство» же этого объекта заключается в возможности, а нередко и в необходимости его использования именно как совокупности элементов.

Таким образом, правовой режим такого сложного объекта, как биобанка, складывается из режимов его составных частей, объединяемых в единое целое правилами, отражающими их взаимосвязь (взаимозависимость, взаимообусловленность). Он прежде всего должен содержать нормы об отборе и сохранности биоматериалов, защите данных и порядке доступа к ним. Анализируемый правовой режим носит комплексный характер, поскольку содержат нормы различных отраслей права (конституционного, административного, налогового, гражданского, трудового и пр.), что особенно ярко проявляется применительно к информации. Здесь следует отметить и тенденцию усиления роли гражданского права, прежде всего в направлениях установления особенностей биоматериалов как вещей и в обеспечении их получения и хранения, а также оборота элементов биобанков (в том или ином сочетании) [6, с. 106].

Полагаем, что не следует ограничивать предназначение биобанков только проведением научных и биомедицинских исследований, поскольку в связи с внедрением новых технологий, развитием промышленности и сельского хозяйства и других секторов экономики вполне могут появиться и иные цели их использования.

Бесспорно утверждение, что организациям, осуществляющим работу с биобанками, следует обеспечить беспрецедентные меры защиты [15, с. 44]. Применение результатов исследований не только влечет за собой научные прорывы и открывает новые возможности, но и приводит к возрастанию рисков и негативных последствий их внедрения [9, с. 157]. Безусловно, все возможности доступа к содержанию биобанка и его использования должны быть строго регламентированы законом.

Определяющую роль в рамках характеристики правового режима биобанка играет согласие обладателя на дальнейшее использование биообразцов и, соответственно, полученных на их основе данных. Причем согласие само по себе может быть различным в зависимости от проводимых манипуляций: на сбор материалов, хранение, доступ к информации третьих лиц, уничтожение и пр. Индивидуально определенный или анонимный характер информации – основа ее правового режима [2, с. 115]. В связи с этим по-разному должен решаться и вопрос о согласии на ее использование. Персонификация сведений предопределяет наличие разрешительного порядка.

Биобанкинг по сути своей уже предполагает активное использование собранных материалов и сведений. В международной практике известны правила (Регламент № 2016/679 Европейского парламента и Совета ЕС от 27.04.2016 о защите прав физических лиц в отношении обработки персональных данных и о свободе их перемещения), защищающие интересы научно-исследователь-

ских центров и медицинских учреждений, занимающихся аккумулярованием данных для будущих разработок [16, с. 190]. В таких целях в науке допускается возможность предоставления и использования генетических данных без получения согласия их обладателя [17, с. 20].

В литературе упоминается о допустимости предварительного определения целей использования коллекций при формулировке согласия [16, с. 191]. Считаем, что заранее сформулировать все предполагаемые направления использования не всегда возможно, а их детальное закрепление может привести

к дополнительным трудностям при обмене данными. С нашей точки зрения, целесообразнее ввести более разнообразные формы согласий на оборот содержимого биобанков. Различия в порядке доступа к материалам и сведениям могут быть обусловлены заданными направлениями их использования. Вместе с тем независимо от установленного правового режима биобанков неизменными должны оставаться требования, обеспечивающие качество исследований и информированность о результатах, возможность контроля за ними, а также соблюдение в ходе их проведения этических правил.

Библиографический список

1. Мохов А. А. Биобанкинг – новое направление экономической деятельности // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. 2018. № 3 (43). С. 33–40. DOI: <https://doi.org/10.17803/2311-5998.2018.43.3.033-040>.
2. Болтанова Е. С., Имекова М. П. Генетическая информация в системе объектов гражданских прав // Lex Russica. 2019. № 6. С. 110–121. DOI: <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2019.151.6.110-121>.
3. Брагина Е. Ю., Буйкин С. В., Пузырев В. П. Биологические банки: проблемы и перспективы их использования в исследованиях генетических аспектов комплексных заболеваний человека // Медицинская генетика. 2009. Т. 8, № 3 (81). С. 20–26. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=16352258>.
4. Резник О. Н., Кузьмин Д. О., Скворцов А. Е., Резник А. О. Биобанки – неоценимый ресурс трансплантации, история, современное состояние, перспективы // Вестник трансплантологии и искусственных органов. 2016. Т. 18, № 4. С. 123–132. DOI: <https://doi.org/10.15825/1995-1191-2016-4-123-132>.
5. Сабылина А. И. Правовые основы деятельности биобанков // Эволюция законодательства об охране здоровья: проблем и перспективы: сб. ст. по итогам Всероссийской межвуз. науч.-практ. конф. Финансового университета при Правительстве РФ от 30.11.2016 / отв. ред. О. Н. Петюкова. Москва, 2017. 188 с. URL: https://bstudy.net/753273/pravo/pravovye_osnovy_deyatelnosti_biobankov.
6. Малеина М. Н. Правовой статус биобанка (банка биологических материалов человека) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 1. С. 98–117. DOI: <http://doi.org/10.17323/2072-8166.2020.1.98.117>
7. Имекова М. П. Биобанк как объект прав // Журнал российского права. 2020. № 12. С. 54–65. DOI: <https://doi.org/10.12737/jrl.2020.147>.
8. Крюкова Е. С., Рузанова В. Д. Правовое регулирование деятельности биобанков в России // Гражданское право. 2020. № 6. С. 39–42. DOI: <https://doi.org/10.18572/2070-2140-2020-6-39-42>.
9. Сарманаев С. Х., Широков А. Ю., Васильев С. А., Осавелюк А. М., Зенин С. С., Суворов Г. Н. Предложения по расширению функций российских биобанков с целью защиты геномной информации // Lex Russica. 2019. № 6. С. 153–160. DOI: <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2019.151.6.153-160>.
10. Рассолов И. М., Чубукова С. Г. Внутриотраслевые принципы обработки генетической информации // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 5. С. 98–110. DOI: <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2019.102.5.098-110>.
11. Романовский Г. Б. Конституционная правосубъектность граждан в условиях геномной медицины // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 37. С. 260–271. DOI: <https://doi.org/10.17072/1995-4190-2017-37-260-271>.
12. Малеина М. Н. Роль правовых принципов в устранении и минимизации рисков применения геномных технологий // Lex Russica. 2019. № 8. С. 121–128. DOI: <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2019.153.8.121-128>.
13. Мызров С. Н., Нагорный В. А. К вопросу о вещно-правовом статусе органов и тканей человека: дифференцированный подход к разрешению проблемы // Медицинское право. 2014. № 3. С. 35–40. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=21609940>.
14. Малеина М. Н. Статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность // Законодательство. 2003. № 11. С. 13–20. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=23454719>.
15. Владимиров В. Ю., Горбулинская И. Н., Кубитович С. Н. К вопросу о безопасности геномной информации // Биосфера. 2018. Т. 10, № 1. С. 42–47. DOI: <http://dx.doi.org/10.24855/biosfera.v10i1.429>.
16. Барабашев А. Г., Пономарева Д. В. Защита персональных данных и научно-исследовательская деятельность: опыт правового регулирования ЕС // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 6. С. 186–194. DOI: <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2019.103.6.186-194>.
17. Дупан А. С., Бикбулатова Ю. С. Использование инструментов информационного права для предотвращения нарушений прав человека в результате проведения исследований его генома: международный опыт // Российская юстиция. 2019. № 9. С. 19–22. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=39255939>.

References

1. Mokhov A. A. *Biobanking – novoe napravlenie ekonomicheskoi deiatel'nosti* [Biobanking – a new direction of economic activity]. *Vestnik Universiteta imeni O. E. Kutafina* [Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)], 2018, no. 3 (43), pp. 33–40. Available at: <https://doi.org/10.17803/2311-5998.2018.43.3.033-040>.
2. Boltanova E. S., Imekova M. P. *Geneticheskaiia informatsiia v sisteme ob"ektov grazhdanskikh prav* [Genetic information in the system of objects of civil rights]. *Lex Russica*, 2019, no. 6, pp. 110–121. DOI: <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2019.151.6.110-121>.
3. Bragina E. Yu., Buikin S. V., Puzyrev V. P. *Biologicheskie banki: problemy i perspektivy ikh ispol'zovaniia v issledovaniakh geneticheskikh aspektov kompleksnykh zabolevaniy cheloveka* [Biological banks: problems and prospects of their use in investigations of genetic aspects of human complex diseases of human]. *Meditsinskaia genetika* [Medical Genetics], 2009, vol. 8, no. 3 (81), pp. 20–26. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=16352258>.
4. Reznik O. N., Kuzmin D. O., Skvortsov A. E., Reznik A. O. *Biobanki – neotsenimyi resurs transplantatsii, istoriia, sovremennoe sostoianie, perspektivy* [Biobanks are an essential tool for transplantation. History, current state, perspectives]. *Vestnik transplantologii i iskusstvennykh organov* [Russian Journal of Transplantology and Artificial Organs], 2016, vol. XVIII, no. 4, pp. 123–134. DOI: <https://doi.org/10.15825/1995-1191-2016-4-123-132> [in Russian].
5. Sabylina A. I. *Pravovye osnovy deiatel'nosti biobankov* [Legal basis for the activities of biobanks]. In: *Evolutsiia zakonodatel'stva ob okhrane zdorov'ia: problem i perspektivy: sbornik statei po itogam Vserossiiskoi mezhvuzovskoi nauchno-prakticheskoi konferentsii Finansovogo universiteta pri Pravitel'stve RF ot 30.11.2016. Otv. red. O. N. Petiukova* [Petyukov O. N. (Ed.) Evolution of legislation on health protection: problems and prospects: a collection of articles based on the results of the All-Russian inter-university research and practical conference of the Financial University under the Government of the Russian Federation from 30.11.2016]. Moscow, 2017, 188 p. Available at: https://bstudy.net/753273/pravo/pravovye_osnovy_deyatelnosti_biobankov [in Russian].
6. Maleina M. N. *Pravovoi status biobanka (banka biologicheskikh materialov cheloveka)* [Legal Status of the Biobank (Bank of Biological Human Material)]. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki* [Law. Journal of the Higher School of Economics], 2020, no. 1, pp. 98–117. DOI: <http://doi.org/10.17323/2072-8166.2020.1.98.117> [in Russian].
7. Imekova M. P. *Biobank kak ob"ekt prav* [Biobank as an object of rights]. *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian Law], 2020, no. 12, pp. 54–65. DOI: <https://doi.org/10.12737/jrl.2020.147>.
8. Kryukova E. S., Ruzanova V. D. *Pravovoe regulirovanie deiatel'nosti biobankov v Rossii* [Legal regulation of biobanks activity in Russia]. *Grazhdanskoe pravo* [Civil Law], 2020, no. 6, pp. 39–42. DOI: <https://doi.org/10.18572/2070-2140-2020-6-39-42> [in Russian].
9. Sarmanav S. K., Shirokov A. Yu., Vasiliev S. A., Osavelyuk A. M., Zenin S. S., Suvorov G. N. *Predlozheniia po rasshireniiu funktsii rossiiskikh biobankov s tsel'iu zashchity genomnoi informatsii* [Proposals for Extending the Russian Biobanks Functions to Protect Genomic Information]. *Lex Russica*, 2019, no. 6, pp. 153–160. DOI: <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2019.151.6.153-160> [in Russian].
10. Rassolov I. M., Chubukova S. G. *Vnutriotraslevye printsipy obrabotki geneticheskoi informatsii* [Intrabranh principles of genetic information processing]. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava* [Actual Problems of Russian Law], 2019, no. 5, pp. 98–110. DOI: <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2019.102.5.098-110>.
11. Romanovskii G. B. *Konstitutsionnaia pravosub"ektnost' grazhdan v usloviakh genomnoi meditsiny* [Constitutional status of citizens in the context of genomic medicine]. *Vestnik Permskogo universiteta. Iuridicheskie nauki* [Perm University Herald. Juridical Sciences], 2017, no. 37, pp. 260–271. DOI: <https://doi.org/10.17072/1995-4190-2017-37-260-271> [in Russian].
12. Maleina M. N. *Rol' pravovykh printsipov v ustraneni i minimizatsii riskov primeneniia genomnykh tekhnologii* [Role of Legal Principles in Eliminating and Minimizing the Risks of Genomic Technologies]. *Lex Russica*, 2019, no. 8, pp. 121–128. DOI: <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2019.153.8.121-128> [in Russian].
13. Myzrov S. N., Nagornii V. A. *K voprosu o veshchno-pravovom statuse organov i tkanei cheloveka: differentsirovannyi podkhod k razresheniiu problemy* [Revisiting the proprietary status of human's organs and tissues: differential approach to solving this problem]. *Meditsinskoe pravo* [Medical Law], 2014, no. 3, pp. 35–40. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=21609940> [in Russian].
14. Maleina M. N. *Status organov, tkanei, tela cheloveka kak ob"ektov prava sobstvennosti i prava na fizicheskuiu neprikosnovennost'* [Status of organs, tissues, human body as objects of property rights and the right to physical integrity]. *Zakonodatel'stvo* [Legislation], 2003, no. 11, pp. 13–20. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=23454719> [in Russian].
15. Vladimirov V. Yu., Gorbuninskaya I. N., Kubitovich S. N. *K voprosu o bezopasnosti genomnoi informatsii* [The issue of genomic data security]. *Biosfera* [Biosphere], 2018, vol. 10, issue 1, pp. 42–47. DOI: <http://dx.doi.org/10.24855/biosfera.v10i1.429> [in Russian].
16. Barabashev A. G., Ponomareva D. V. *Zashchita personal'nykh dannykh i nauchno-issledovatel'skaia deiatel'nost': opyt pravovogo regulirovaniia ES* [Personal data protection and research activities: eu legal regulation experience]. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava* [Actual Problems of Russian Law], 2019, no. 6, pp. 186–194. DOI: <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2019.103.6.186-194> [in Russian].
17. Dupan A. S., Bikbulatova Y. S. *Ispol'zovanie instrumentov informatsionnogo prava dlia predotvrashcheniia narusheni prav cheloveka v rezul'tate provedeniia issledovani ego genoma: mezhdunarodnyi opyt* [Use of information law tools to prevent human rights violations as a result of genome research: international experience]. *Rossiiskaia iustitsiia* [Russian justice], 2019, no. 9, pp. 19–22. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=39255939> [in Russian].



НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 347

Дата поступления: 15.01.2021
рецензирования: 17.02.2021
принятия: 26.02.2021

**Проблемы правового статуса медицинских организаций (в аспекте учета
специфики оказания медицинских услуг)**

С. С. Бородин

Университет «Синергия», г. Москва, Российская Федерация
E-mail: borodinss@lenta.ru

П. С. Кудашева

Самарский национальный исследовательский университет
имени академика С. П. Королева, г. Самара, Российская Федерация
E-mail: cl-su@mail.ru

Аннотация: В статье проанализирован правовой статус медицинских организаций с учетом специфики оказания медицинских услуг. Выявлены основные требования, предъявляемые к юридическим лицам и медицинскому персоналу, проведен сравнительный анализ российского и зарубежного законодательства в части разрешительного порядка создания организаций в медицинской сфере и системы правового регулирования их деятельности. Авторы пришли к выводам о необходимости корректировки норм действующего законодательства при определении правового статуса медицинских организаций, выработки полноценного понятийного аппарата в медицинской сфере, согласования ряда норм и устранения противоречий в части установления прав и обязанностей исполнителя услуги.

Ключевые слова: медицинская организация; услуга; генетические исследования; врач; квалификация; лицензирование.

Благодарности. Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14073.

Цитирование. Бородин С. С., Кудашева П. С. Проблемы правового статуса медицинских организаций (в аспекте учета специфики оказания медицинских услуг) // Юридический вестник Самарского университета. 2021. Т. 7, № 1. С. 63–69. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-63-69>.

Информация о конфликте интересов: авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

© Бородин С. С., Кудашева П. С., 2021

Сергей Сергеевич Бородин – кандидат юридических наук, руководитель проектов Университета «Синергия», 125190, Российская Федерация, г. Москва, Ленинградский пр-т, 80.

Полина Сергеевна Кудашева – магистрант Юридического института, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

SCIENTIFIC ARTICLE

Submitted: 15.01.2021
Revised: 17.02.2021
Accepted: 26.02.2021

**Problems of legal status of medical organizations (in the aspect of taking into
account the specifics of provision of medical services)**

S. S. Borodin

Synergy University, Moscow, Russian Federation
E-mail: borodinss@lenta.ru

P. S. Kudasheva

Samara National Research University, Samara, Russian Federation
E-mail: cl-su@mail.ru

Abstract: The article analyzes the legal status of medical organizations, taking into account the specifics of provision of medical services. The main requirements for legal entities and medical personnel are identified, and a comparative analysis of Russian and foreign legislation regarding the permissive procedure for creating organizations in the medical field and the system of legal regulation of their activities is carried out. The authors came to the conclusion that it is necessary to adjust the norms of the current legislation in determining the legal status of medical organizations, develop a full-fledged conceptual apparatus in the medical field, coordinate a number of norms and eliminate contradictions in terms of establishing the rights and obligations of the service provider.

Key words: medical organization; service; genetic research; doctor; qualification; licensing.

Acknowledgements. The study was carried out with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research within the framework of the scientific project № 18-29-14073.

Citation. Borodin S. S., Kudasheva P. S. *Problemy pravovogo statusa meditsinskikh organizatsii (v aspekte ucheta spetsifiki okazaniia meditsinskikh uslug)* [Problems of legal status of medical organizations (in the aspect of taking into account the specifics of provision of medical services)]. *Juridicheskiy vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2021, vol. 7, no. 1, pp. 63–69. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-63-69> [in Russian].

Information about the conflict of interests: authors declare no conflict of interests.

© Borodin S. S., Kudasheva P. S., 2021

Sergey S. Borodin – Candidate of Juridical Sciences, project manager, Moscow University for Industry and Finance «Synergy», 80, Leningradsky Avenue, Moscow, 125190, Russian Federation.

Polina S. Kudasheva – Master's Degree Student, Law Institute, Samara National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Медицина несет человеку заботу, облегчение страданий и радость выздоровления. Проводимые в Российской Федерации реформы системы здравоохранения привели к внедрению новых технологий и направлений в медицине, расширению спектра медицинских организаций, ощутимым переменам в части форм и видов медицинской деятельности, модернизации медицинского страхования и пр. Тем не менее, как справедливо отмечается в литературе, осуществляемые преобразования, несмотря на их глубину и масштабность, носят непоследовательный и противоречивый характер [1, с. 3]. Названные недостатки коснулись и правового статуса медицинских организаций, испытывающих в настоящее время серьезные трудности в своем функционировании.

Медицинские услуги оказываются гражданам учреждениями здравоохранения в процессе осуществляемой ими медицинской деятельности. В доктрине под медицинской деятельностью понимают профессиональную деятельность, направленную на содействие реализации конституционного права на жизнь, укрепление и восстановление здоровья человека, требующую обязательного лицензирования и соответствия квалификационным критериям осуществляющих ее специалистов [2, с. 9]. Согласно положениям базового нормативного акта в сфере здравоохранения (ст. 2 Федерального закона 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации») (далее по тексту – Закон об основах охраны здоровья), медицинская деятельность представляет собой профессиональную деятельность по оказанию медицинской помощи, проведению медицинских экспертиз, медицинских осмотров и медицинских освидетельствований, санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий и деятельность, связанную с трансплантацией (пересадкой) органов и (или) тканей, обращением донорской крови и (или) ее компонентов в медицинских целях. Медицинская помощь, помимо медицинских услуг, лежащих в ее основе, осложнена дополнительными разнородными элементами (организационными, техническими, реабилитационными), обеспечивающими указанный процесс. Следовательно, согласимся с позицией авторов, считающих «медицинскую помощь» родовым по отношению к «медицинской услуге» понятием [3, с. 44].

Под субъектами правоотношения традиционно понимаются его участники, обладающие правами

и исполняющие обязанности. Среди основных субъектов медицинской деятельности можно выделить лиц, ее осуществляющих (при этом следует обособить медицинские организации и медицинский персонал в качестве непосредственных исполнителей), и получателей медицинской помощи (заказчиков и пациентов). Помимо этого, определенные функции выполняют и субъекты, способствующие оказанию медицинской помощи (страховые организации, страхователи; вспомогательные подразделения). Такая классификация позволяет четко разграничить права и обязанности всех участников отношений.

Учитывая, что ключевой составляющей медицинской помощи выступает медицинская услуга, стороны договора оказания медицинских услуг можно именовать так же, как и субъектный состав договора возмездного оказания услуг, предусмотренного главой 39 ГК РФ: заказчик (потребитель, услугополучатель) и исполнитель (услугодатель).

В соответствии с положениями российского законодательства медицинскую деятельность вправе осуществлять юридические лица различных организационно-правовых форм и индивидуальные предприниматели. Принимая во внимание значимость указанной деятельности и ее сопряженность с воздействием на организм человека, законодателем предъявляются повышенные требования к лицам, оказывающим медицинские услуги. В науке отмечается, что с развитием и укреплением новых направлений медицины значительно растет и число учреждений, готовых оказать соответствующие виды услуг [4, с. 144]. Но не всегда такое многообразие субъектов-исполнителей положительно сказывается на качестве их работы.

Правовое положение медицинской организации в контексте оказания услуг можно охарактеризовать посредством определения специфики ее организационно-правовой формы, требований к созданию и функционированию организации, объема принадлежащих данному лицу прав и обязанностей, особенностей ответственности. Но не стоит забывать о том факте, что непосредственным исполнителем услуги является медицинский персонал, чей статус, с одной стороны, определяется принадлежностью к медицинской организации, но с другой – автономен, поскольку осложнен квалификационными и иными требованиями, а также набором самостоятельных прав и обязанностей.

Направления деятельности медицинской организации во многом обусловлены ее видом и типом. В Законе об основах охраны здоровья фигурирует перечень видов и форм медицинской помощи, но, по справедливому утверждению многих исследователей, провести в соответствии с ним полноценную классификацию медицинских учреждений представляется затруднительным [5]. В теории отсутствует единый критерий для дифференциации медицинских организаций. Некоторые авторы разделяют их на внебольничные (в основном амбулаторно-поликлинические учреждения), больничные (стационарные или госпитальные учреждения), учреждения скорой и неотложной помощи, реабилитационные и санаторно-курортные учреждения [6, с. 95]. Другие предлагают обособить их по принадлежности – на частные и публичные [7, с. 131]. Публичные медицинские организации создаются в виде казенного, бюджетного или автономного учреждения (п. 1 ст. 123.22 ГК РФ). По данным статистики, большинство учреждений относятся к числу бюджетных [8, с. 3]. Содержательна предлагаемая в науке классификация организаций по комплексному критерию: условиям, профилю и особенностям оказания медицинской помощи; на этой основе различают больницы (включая детские и специализированные), амбулатории, поликлиники, родильные дома, женские консультации, дома ребенка, медико-санитарные части, диспансеры различного профиля, лепрозории, хосписы, центры (реабилитационные, перинатальные, медико-генетические, диагностические и пр.), станции скорой помощи, санатории и т. д. [9, с. 5]. Приказом Минздрава РФ от 06.08.2013 № 529н «Об утверждении номенклатуры медицинских организаций» утвержден перечень соответствующих организаций, вид деятельности каждой из них должен быть отражен в наименовании наряду с организационно-правовой формой и формой собственности.

Учреждение – это базовая форма организации юридических лиц в медицинской сфере. Однако, по мнению А. В. Тихомирова последняя явно непригодна для медицинских организаций, как и нахождение их в публичной принадлежности [10, с. 5]. Согласны, что проблемы в сфере здравоохранения связаны с недостаточным финансированием и трудностями взаимодействия с собственником, вместе с тем модернизации, на наш взгляд, должно подлежать содержание права оперативного управления, обладателем которого являются учреждения, а не сама правовая конструкция организации. Учреждение – вполне приемлемая организационно-правовая форма для медицинской сферы с точки зрения стабильности и уровня гарантий для граждан при оказании им медицинской помощи.

Поскольку качество и безопасность деятельности во многом зависят от тех условий и требований, которые к ней предъявляются, медицинская деятельность в силу ее исключительной социальной значимости требует в этом смысле особого

подхода. В структуре требований следует выделить взаимосвязанные между собой условия допуска к работе самой организации и квалификацию лица, непосредственного оказывающего услуги. Как следствие, единым неотъемлемым требованием законодателя к любым медицинским организациям является наличие лицензии (ст. 9 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»). Отсутствие у медицинской организации лицензии влечет юридическую ответственность, предусмотренную нормами действующего законодательства (ст. 14.1 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации). В судебной практике нередки случаи запрета такой деятельности, поскольку она приводит к нарушению прав граждан и создает опасность причинения им вреда в будущем (Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Иркутского областного суда от 19.11.2015 по делу № 33-10888/2015 и др.).

В ряду основных лицензионных требований указано на наличие: здания или помещения на вещном праве у соискателя лицензии, в котором планируется оказывать услуги; зарегистрированных в установленном порядке медицинских изделий (оборудования, приборов, инструментов и т. п.); повышенных требований к руководителю организации относительно его образования, сертификации и стажа работы, а также штата работников по трудовому договору, обладающих необходимой квалификацией. Стоит отметить, что в дореволюционном российском законодательстве уже были закреплены разрешительный порядок создания таких учреждений, предварительная проверка условий их работы со стороны органов власти, повышенные требования к руководителям и обязательные для применения работниками правила приема и лечения больных [9].

Если обратиться к аналогичным правилам зарубежного законодательства, можно наблюдать несколько иной путь, по которому пошли многие европейские государства: разрешение выдается лично медицинским работникам, а не клиникам [11, с. 794]. В свете сказанного ряд отечественных исследователей обосновывают целесообразность такого подхода и на территории России [12, с. 85]. В качестве альтернативы предлагается также при систематических ошибках и нарушениях лицензионных условий не только приостанавливать либо аннулировать лицензию медицинского учреждения, но и лишать сертификата специалиста медицинских работников, совершивших ошибки [13]. Учитывая принадлежность большинства медицинских учреждений публичным образованиям, принимая во внимание возлагаемые на них функции по организации и созданию условий для качественного предоставления медицинской помощи, полагаем, что целесообразнее сохранить действующий порядок лицензирования.

Квалификационные и иные требования к медицинскому персоналу обусловлены видом оказыва-

емой услуги, в частности, Приказом Минздрава России от 08.10.2015 № 707н «Об утверждении Квалификационных требований к медицинским и фармацевтическим работникам с высшим образованием по направлению подготовки “Здравоохранение и медицинские науки”» утверждены различные специальности врачей.

Платные услуги оказываются по Правилам предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 04.10.2012 № 1006, дополняющим общий порядок осуществления соответствующей деятельности рядом специальных информационных обязанностей исполнителя и уделяющим особое внимание договорному оформлению услуги (порядок заключения, условия договора, ответственность).

Таким образом, все перечисленные условия можно систематизировать посредством их отнесения к числу квалификационных (наличие у специалиста, оказывающего услугу, необходимого образования и повышения квалификации, сопровождающего его последующую деятельность) либо организационных, связанных с надлежащей оснащённостью самого процесса оказания услуги (обладание помещением и оборудованием, соответствующим санитарным и техническим нормам, информационным и юридическим сопровождением). Только соблюдение всех указанных правил позволит охарактеризовать субъекта-исполнителя медицинских услуг в качестве должного, что, в свою очередь, создаст определенные гарантии оказания качественной и безопасной услуги.

В целях устранения проблем и противоречий в правовом регулировании деятельности медицинских организаций некоторые авторы ратуют за принятие специального закона о медицинской организации (медицинском учреждении) [14]. Такой шаг нам видится излишним: нет необходимости в издании отдельного нормативного акта, достаточно общих, но четких и согласованных норм в базовом Законе об основах охраны здоровья и корректировки уже действующих отдельных подзаконных актов, отражающих специфику того или иного медицинского учреждения. На этот счет представляется интересным опыт зарубежного нормотворчества в части определения правового статуса лечебных учреждений. Так, в настоящее время в Австрии действует 10 законов о лечебных (больничных) учреждениях. В Казахстане правовой статус медицинских организаций в различных сферах здравоохранения определяется в положениях, утвержденных Минздравом (Положении о деятельности медицинских организаций, оказывающих травматологическую и ортопедическую помощь, Положении о деятельности организаций здравоохранения, оказывающих амбулаторно-поликлиническую помощь и др.). В России функционирование больничных учреждений регламентируется в основном приказами Минздрава РФ и утвержденными на их основе типовыми положениями.

В общем виде весь объем прав и обязанностей медицинских организаций содержится в ст. 78–79 Закона об основах охраны здоровья и включает организацию и осуществление медицинской деятельности, ведение медицинского документооборота и отчетности, формирование информационных систем и внесение иных предложений по оптимизации работы, соблюдение режима конфиденциальности, своевременное и достоверное информирование пациентов обо всех формах и видах медицинской помощи, обеспечение применения разрешенных лекарственных препаратов и медицинских изделий, создание условий для повышения квалификации персонала и т. п. Таким образом, структурно можно выделить организационные, информационные, обеспечительные, координирующие, контрольные функции организации.

В литературе обоснованно указывается, что нормы исследуемого закона, содержащие права и обязанности медицинских организаций, носят избыточный характер, во многом дублируют иные положения названного закона, не всегда согласуются со специализированными федеральными законами, более детально регулируемыми отдельные из них, например с ФЗ от 29 ноября 2010 № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в РФ» либо ФЗ от 12 апреля 2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» [15, с. 45].

Медицинские работники, непосредственно оказывающие помощь, находятся в определенной правовой связи как с организацией, так и с пациентом. Они, с одной стороны, опосредуют оказание услуги, с другой – обладают определенной самостоятельностью и наделены комплексом собственных прав и обязанностей. На этот счет в науке отмечается, что для врача в гражданско-правовом плане имеются риски исков как от пациента, так и от медицинской организации – работодателя [16].

К сожалению, в отечественной правовой доктрине не выработан четкий понятийный аппарат применительно к медицинскому персоналу, законодатель оперирует понятиями «врач», «лечащий врач», «исполнитель услуги», «медицинский персонал», не проводя разграничений между ними. Однако правовой статус перечисленных категорий участников исследуемых отношений не всегда тождествен, и потому каждый из них нуждается в юридическом закреплении. В современных исследованиях складываются различные подходы к интерпретации понятия «врач». По мнению одних авторов «врач» – работник исполнителя, фактически оказывающий услугу [17], либо «медицинский работник высшей квалификации, оказывающий медицинские услуги» [18]. Другие ученые определяют врачей как лиц, получивших высшее медицинское образование, имеющих диплом и специальное звание [19, с. 4]. Правовая связь между медицинской организацией и врачом может иметь как форму трудового, так и гражданско-правового договора. Кроме того, врач может работать самостоятельно, выступая в качестве индивидуального

предпринимателя (частного врача). С учетом изложенного согласны с предложением М. Ю. Старчикова дополнить статью 2 Закона об основах охраны здоровья понятием «врач», объединяющим все приведенные выше характеристики [20, с. 36].

Интересен опыт ведения реестра практикующих врачей, внедренный в ряде зарубежных правовых порядков. Например, в Австрии, доступ к информации о зарегистрированных врачах свободен для каждого гражданина, а за установленную плату он может получить выписку из реестра [21, с. 95]. Стоит отметить, что подобная практика имела место в дореволюционной России. Так, медицинским департаментом МВД издавался ежегодный список (календарь), в котором были указаны как врачи на государственной службе, так и вольнопрактикующие (Собрание законодательства Российской империи. СПб., 1832. Т. XIII. Ч. 3. Ст. 95). В информационных и надзорных целях, а также в качестве дополнительных гарантий для пациентов считаем вполне допустимым внедрение регистрационной процедуры непосредственно для врачей.

Понятие «медицинский работник» является родовым по отношению к понятию «врач». Основными критериями отнесения лиц к числу медицинских работников являются наличие соответствующего образования и осуществление медицинской деятельности в качестве трудовых (должностных) обязанностей. Согласно положениям обозначенного закона, медицинские работники обязаны осуществлять свою деятельность соглас-

но квалификации; руководствоваться локальными нормативными актами, учитывать по возможности традиции пациентов; не разглашать сведения, составляющие врачебную тайну; соблюдать нормативно закрепленные требования при назначении лекарственных средств; повышать квалификацию и др. Ряд авторов указывает также на необходимость уважительного отношения медицинских работников к коллегам [22, с. 39].

Охарактеризовать обязанности как медицинской организации, так и медицинских работников возможно и посредством иных положений названного акта. Например, в соответствии со статьей 10 Закона об основах охраны здоровья медицинская помощь должна быть доступной и качественной, что обеспечивается реализацией ряда перечисленных в нем мероприятий, проводимых наряду с другими обязанностями лицами исполнителем услуги.

Подытоживая, приходим к выводам о необходимости корректировки норм действующего законодательства при определении правового статуса медицинских организаций, выработки полноценного понятийного аппарата в медицинской сфере, согласования ряда норм и устранения противоречий в части установления прав и обязанностей исполнителя услуги. Учитывая растущие варианты и способы оказания медицинской помощи, считаем целесообразным введение реестра врачей. Нуждаются в модернизации, на наш взгляд, и имущественные права учреждения как основной организационно-правовой формы медицинских организаций.

Библиографический список

1. Кизилов В. В. Правовое регулирование организации и деятельности медицинских учреждений в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2005. 25 с. URL: https://new-dissert.ru/_avtoreferats/01002751400.pdf.
2. Елина Н. К. Медицинская деятельность: виды, правовое регулирование. Самара: АНО «Издательство СНЦ РАН», 2010. 168 с. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=19554003>.
3. Еремин Г. Б. Базовая терминология в здравоохранении. Значение и применение // Менеджер здравоохранения. 2011. № 11. С. 41–45. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/bazovaya-terminologiya-v-zdravooxranenii-znachenie-i-primeneniye/viewer>.
4. Позднякова М. А., Красильникова О. Н. Современные возможности косметологии в условиях областной поликлиники // Вестник РУДН. Серия: Медицина. 2016. № 3. С. 144–148. URL: <http://journals.rudn.ru/medicine/article/download/13974/13223>; <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=26637163>.
5. Печникова О. Г. К вопросу определения правосубъектности медицинской организации // Медицинское право. 2013. № 3. С. 24–26. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=19117409>.
6. Печников А. П., Печникова О. Г. Проблемы определения правового статуса медицинской организации (историко-правовой и гражданско-правовой аспекты) // Вестник Удмуртского ун-та. Серия: Экономика и право. 2012. № 2. С. 93–97. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=17821142>.
7. Косарев К. В. Субъекты гражданско-правовой ответственности за причинение вреда здоровью пациента // Вестник Томского гос. ун-та. 2012. № 363. С. 130–133. URL: <http://sun.tsu.ru/mminfo/000063105/363/image/363-131.pdf>.
8. Берилло М. С. Основания освобождения медицинской организации от ответственности за причинение вреда здоровью пациента: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Томск, 2014. 26 с. URL: <http://vital.lib.tsu.ru/vital/access/services/Download/vtfs:000490425/SOURCE1>.
9. Данилов Е. О. К вопросу о правовом статусе медицинской организации // Административное право и процесс. 2020. № 1. С. 76–79. DOI: <https://doi.org/10.18572/2071-1166-2020-1-76-79>.
10. Тихомиров А. В. Проблемы гармонизации специального законодательства в сфере медицинских услуг // Главный врач: хозяйство и право. 2013. № 4. С. 2–9. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=20258564>.

11. Лещенков Ф. А., Штанина М. А. Опыт правового регулирования разрешительной системы в странах Европейского союза // Разрешительная система в РФ: научно-практическое пособие / отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. Москва: ИНФРА-М, 2015. С. 794–795. URL: <https://izak.ru/upload/iblock/4a6/4a62a35fae1896fda3ea0c451580da31.pdf> [in Russian].
12. Посулихина Н. С. Административные процедуры как объект лицензирования медицинской деятельности // Административное право и процесс. 2015. № 9. С. 81–85. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=24141370>.
13. Сидорович Ю. С. Гражданско-правовая ответственность за медицинскую ошибку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2005. 30 с. URL: <https://www.dissercat.com/content/grazhdansko-pravovaya-otvetstvennost-za-meditsinskuyu-oshibku/read>.
14. Марьян Г. В. Организационно-правовые вопросы управления здравоохранением России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. Москва, 2002. 25 с.
15. Романовская О. В. Обязанности медицинских организаций // Менеджер здравоохранения. 2014. № 5. С. 43–47. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/obyazannosti-meditsinskih-organizatsiy/viewer>.
16. Schroeder Sarah-Maria. Zivilrechtliche Haftung und strafrechtliche Verantwortlichkeit des Kardiotechnikers. Kardiotechnik, 2009. № 2. S. 36. URL: <https://dgfkt.de/wp-content/uploads/KARDIOTECHNIK-Ausgabe-2009-2-Schroeder.pdf>.
17. Васильева Е. Е. Договор возмездного оказания медицинских услуг по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Томск, 2004. 202 с. URL: <https://www.dissercat.com/content/dogovor-vozmездnogo-okazaniya-meditsinskih-uslug-po-zakonodatelstvu-rossiiskoi-federatsii>.
18. Первова Л. Т. Гражданско-правовые проблемы регулирования медицинского обслуживания граждан в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2006. 25 с. URL: <https://www.dissercat.com/content/grazhdansko-pravovye-problemy-regulirovaniya-meditsinskogo-obsluzhivaniya-grazhdan-v-rossiis/read>.
19. Боева О. Ю., Идрисова С. Ф. Медицинский работник как субъект профессионального преступления // Проблемы экспертизы в медицине. 2009. Т. 9, № 4 (36). С. 4–7. URL: <http://izh.sudmed.ru/jurnal/2009-04.pdf>.
20. Старчиков М. Ю. Разрешение споров между медицинскими организациями и пациентами: законодательные положения и судебная практика. Москва: Инфотропик Медиа, 2017. 224 с.
21. Гуцул Н. Б. Система социального обеспечения и здравоохранения Австрии: проблемы и пути решения. Тула: Изд-во ТулГУ, 2013. 451 с.
22. Медицинское право: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Г. Б. Дерягин, Д. И. Кича, О. Е. Коновалов. Москва: Юнити-Дана: Закон и право, 2013. 239 с. URL: <https://znanium.com/read?id=340899>.

References

1. Kizilov V. V. *Pravovoe regulirovanie organizatsii i deiatel'nosti meditsinskih uchrezhdenii v Rossii: avtoreferat dis. ... kand. iurid. nauk* [Legal regulation of organization and activity of medical institutions in Russia: author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis]. Rostov-on-Don, 2005, 25 p. Available at: https://new-disser.ru/_avtoreferats/01002751400.pdf [in Russian].
2. Elina N. K. *Meditsinskaia deiatel'nost': vidy, pravovoe regulirovanie* [Medical activity: types, legal regulation]. Samara: ANO «Izdatel'stvo SNTs RAN», 2010, 168 p. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=19554003> [in Russian].
3. Eremin G. B. *Bazovaya terminologiya v zdравookhraneni. Znachenie i primeneniye* [Basic terminology in health care. Value and usage]. *Menedzher zdравookhraneniia* [Manager of Health Care], 2011, no. 11, pp. 41–45. Available at: <https://cyberleninka.ru/article/n/bazovaya-terminologiya-v-zdravookhraneni-znachenie-i-primenenie/viewer> [in Russian].
4. Pozdnyakov M. A., Krasil'nikova O. N. *Sovremennye vozmozhnosti kosmetologii v usloviiakh oblastnoi polikliniki* [Modern opportunities in cosmetology at regional clinic]. *Vestnik RUDN. Seriya: Meditsina* [RUDN Journal of Medicine], 2016, no. 3, pp. 144–148. Available at: <http://journals.rudn.ru/medicine/article/download/13974/13223>; <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=26637163> [in Russian].
5. Pechnikova O. G. *K voprosu opredeleniia pravosub'ektnosti meditsinskoi organizatsii* [On the issue of determination of legal status of a medical company]. *Meditsinskoe pravo* [Medical Law], 2013, no. 3, pp. 24–26. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=19117409> [in Russian].
6. Pechnikov A. P., Pechnikova O. G. *Problemy opredeleniia pravovogo statusa meditsinskoi organizatsii (istoriko-pravovoi i grazhdansko-pravovoi aspekty)* [Problems of legal status of a medical organization (historical-and-legal and civil aspects)]. *Vestnik Udmurtskogo un-ta. Seriya: Ekonomika i pravo* [Bulletin of Udmurt University. Series: Economics and Law], 2012, no. 2, pp. 93–97. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=17821142> [in Russian].
7. Kosarev K. V. *Sub'ekty grazhdansko-pravovoi otvetstvennosti za prichinenie vreda zdorov'iu patsienta* [Subjects of civil-law responsibility for patient's bodily injury]. *Vestnik Tomskogo gos. un-ta* [Tomsk State University Journal], 2012, no. 363, pp. 131–134. Available at: <http://sun.tsu.ru/mminfo/000063105/363/image/363-131.pdf> [in Russian].
8. Berillo M. S. *Osnovaniia osvobodzheniia meditsinskoi organizatsii ot otvetstvennosti za prichinenie vreda zdorov'iu patsienta: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk: 12.00.03* [Grounds for the release of a medical organization from liability for causing harm to the health of a patient: author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis: 12.00.03]. Tomsk, 2014, 26 p. Available at: <http://vital.lib.tsu.ru/vital/access/services/Download/vtls:000490425/SOURCE1> [in Russian].

9. Danilov E. O. *K voprosu o pravom statuse meditsinskoi organizatsii* [On the legal status of a medical organization]. *Administrativnoe pravo i protsess* [Administrative Law and Procedure], 2020, no. 1, pp. 76–79. DOI: <https://doi.org/10.18572/2071-1166-2020-1-76-79> [in Russian].
10. Tikhomirov A. V. *Problemy garmonizatsii spetsial'nogo zakonodatel'stva v sfere meditsinskikh uslug* [Problems of harmonization of the legislation in the sphere of medical services]. *Glavnyi vrach: khoziaistvo i pravo* [Head Doctor: Economy and Law], 2013, no. 4, pp. 2–9. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=20258564> [in Russian].
11. Leschenkov F. A., Shtatina M. A. *Opyt pravovogo regulirovaniia razreshitel'noi sistemy v stranakh Evropeiskogo soiuz* [Foreign experience of regulation of permissive system in EU countries]. In: *Razreshitel'naia sistema v RF: nauchno-prakticheskoe posobie. Otv. red. A. F. Nozdrachev* [Nozdrachev A. F. (ed.) Permissive system in the Russian Federation: scientific practical manual]. Moscow: INFRA-M, 2015, pp. 794–795. Available at: <https://izak.ru/upload/iblock/4a6/4a62a35fae1896fda3ea0c451580da31.pdf> [in Russian].
12. Posulikhina N. S. *Administrativnye protsedury kak ob'ekt litsenzirovaniia meditsinskoi deiatel'nosti* [Administrative procedures as an object of medical licensing]. *Administrativnoe pravo i protsess* [Administrative Law and Procedure], 2015, no. 9, pp. 81–85. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=24141370> [in Russian].
13. Sidorovich Yu. S. *Grazhdansko-pravovaia otvetstvennost' za meditsinskuiu oshibku: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk: 12.00.03* [Civil-legal responsibility for a medical error: author's abstract of Candidate's of Juridical Sciences thesis: 12.00.03]. Moscow, 2005, 30 p. Available at: <https://www.dissercat.com/content/grazhdansko-pravovaya-otvetstvennost-za-meditsinskuyu-oshibku/read> [in Russian].
14. Mar'ian G. V. *Organizatsionno-pravovye voprosy upravleniia zdavoookhraneniem Rossii: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk: 12.00.14* [Organizational and legal issues of healthcare management in Russia: author's abstract of Candidate's of Juridical Sciences thesis: 12.00.14]. Moscow, 2002, 25 p. [in Russian].
15. Romanovskaya O. V. *Obiazannosti meditsinskikh organizatsii* [Responsibilities of medical organizations]. *Menedzher zdavoookhraneniia* [Manager of Health Care], 2014, no. 5, pp. 43–47. Available at: <https://cyberleninka.ru/article/n/obyazannosti-meditsinskih-organizatsiy/viewer> [in Russian].
16. Schroeder Sarah-Maria. *Zivilrechtliche Haftung und strafrechtliche Verantwortlichkeit des Kardiotechnikers. Kardiotechnik*, 2009, no. 2, p. 36. Available at: <https://dgfkt.de/wp-content/uploads/KARDIOTECHNIK-Ausgabe-2009-2-Schroeder.pdf>.
17. Vasilyeva E. E. *Dogovor vozmezdного okazaniia meditsinskikh uslug po zakonodatel'stvu Rossiiskoi Federatsii: dis. ... kand. iurid. nauk: 12.00.03* [Contract for the paid provision of medical services under the legislation of the Russian Federation: Candidate's of Juridical Sciences thesis: 12.00.03]. Tomsk, 2004, 202 p. Available at: <https://www.dissercat.com/content/dogovor-vozmezdного-okazaniya-meditsinskikh-uslug-po-zakonodatel'stvu-rossiiskoi-federatsii> [in Russian].
18. Pervova L. T. *Grazhdansko-pravovye problemy regulirovaniia meditsinskogo obsluzhivaniia grazhdan v Rossiiskoi Federatsii: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk: 12.00.03* [Civil-legal problems of regulation of medical care of citizens in the Russian Federation: author's abstract of Candidate's of Juridical Sciences thesis: 12.00.03]. Moscow, 2006, 25 p. Available at: <https://www.dissercat.com/content/grazhdansko-pravovye-problemy-regulirovaniya-meditsinskogo-obsluzhivaniya-grazhdan-v-rossiis/read> [in Russian].
19. Boeva O. Yu., Idrisova S. F. *Meditsinskii rabotnik kak sub'ekt professional'nogo prestupleniia* [The medical worker as the subject of the professional crime]. *Problemy ekspertizy v meditsine* [Medical examination problems], 2009, vol. 8, no. 4 (36), pp. 4–7. URL: <http://izh.sudmed.ru/jurnal/2009-04.pdf> [in Russian].
20. Starchikov M. Yu. *Razreshenie sporov mezhdu meditsinskimi organizatsiiami i patsientami: zakonodatel'nye polozeniia i sudebnaia praktika* [Resolution of disputes between medical organizations and patients: legislative provisions and judicial practice]. Moscow: Infotopik Media, 2017, 224 p. [in Russian].
21. Gutsul N. B. *Sistema sotsial'nogo obespecheniia i zdavoookhraneniia Avstrii: problemy i puti resheniia* [System of social security and health care in Austria: problems and solutions]. Tula: Izd-vo TulGU, 2013, 451 p. [in Russian].
22. *Meditsinskoe pravo: ucheb. posobie dlia studentov vuzov, obuchaiushchikhsia po spetsial'nosti «Jurisprudentsiia»*. G. B. Deriagin, D. I. Kicha, O. E. Kononov [Deryagin G. B., Kicha D. I., Kononov O. E. Medical law: textbook for university students studying in the specialty «Jurisprudence»]. Moscow: Iuniti-Dana: Zakon i pravo, 2013, 239 p. Available at: <https://znanium.com/read?id=340899> [in Russian].

УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО CRIMINAL AND PENAL LAW

DOI: 10.18287/2542-047X-2021-7-1-70-75



НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 343.8

Дата поступления: 20.10.2020
рецензирования: 27.11.2020
принятия: 26.02.2021

Теоретический анализ законодательного определения режима в исправительных учреждениях: проблемы и пути их решения

В. Е. Южанин

Рязанский государственный университет имени С. А. Есенина,
г. Рязань, Российская Федерация
E-mail: yuzhanin1950@mail.ru

Д. В. Горбань

Академия ФСИН России, г. Рязань, Российская Федерация
E-mail: dimas8807@mail.ru

Аннотация: В статье проводится теоретический анализ ч. 1 ст. 82 УИК РФ, в которой дается определение режима в исправительных учреждениях уголовно-исполнительной системы России. Отмечается, что данное определение не соответствует достижениям современной пенитенциарной научной мысли о режиме. В частности, подчеркивается, что режим не может обеспечивать условия отбывания наказания, так как он включает в себя эти условия. Также режим не может обеспечивать охрану осужденных, надзор за ними и раздельное содержание разных категорий осужденных, так как это средства обеспечения режима. По мнению авторов статьи, законодатель неправильно употребляет словосочетание «режим содержания осужденных», имея при этом в виду «режим отбывания наказания», так как они являются разными правовыми явлениями. Отмечается, что наиболее оптимальным выглядит определение режима, представленное в теоретической модели Общей части нового УИК РФ, подготовленной группой авторов, но данное определение авторы также подвергли некоторой корректировке.

Ключевые слова: порядок и условия отбывания наказания; обеспечение отбывания наказания; охрана; надзор; раздельное содержание осужденных; карательные правоограничения; требования режима.

Цитирование. Южанин В. Е., Горбань Д. В. Теоретический анализ законодательного определения режима в исправительных учреждениях: проблемы и пути их решения // Юридический вестник Самарского университета. 2021. Т. 7, № 1. С. 70–75. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-70-75>.

Информация о конфликте интересов: авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

© Южанин В. Е., Горбань Д. В., 2021

Вячеслав Ефимович Южанин – доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы, профессор кафедры уголовного права и криминологии, Рязанский государственный университет им. С. А. Есенина, 390000, Российская Федерация, г. Рязань, ул. Свободы, 46.

Дмитрий Владимирович Горбань – кандидат юридических наук, старший научный сотрудник научно-исследовательского отдела научного центра Академии ФСИН России, 390000, Российская Федерация, г. Рязань, ул. Сенная, 1.

SCIENTIFIC ARTICLE

Submitted: 20.10.2020
Revised: 27.11.2020
Accepted: 26.02.2021

Theoretical analysis of legislative definition of the regime in correctional institutions: problems and ways to solve them

V. E. Juzhanin

Ryazan State University named for S. Yesenin, Ryazan, Russian Federation
E-mail: yuzhanin1950@mail.ru

D. V. Gorban'

Academy of Law Management of the Federal Penitentiary Service of Russia, Ryazan, Russian Federation
E-mail: dimas8807@mail.ru

Abstract: The article provides a theoretical analysis of Part 1 of Article 82 of the Criminal Code of the Russian Federation, which defines the regime in correctional institutions of the Russian penal system. It is noted that this definition does not

correspond to the achievements of modern penitentiary scientific thought about the regime. In particular, it is emphasized that the regime cannot provide conditions for serving a sentence, since it includes these conditions. Also, the regime cannot ensure the protection of convicts, supervision over them and separate maintenance of different categories of convicts, since, on the contrary, the latter are the means of ensuring the regime. According to the authors of the article, the legislator incorrectly uses the phrase «regime of detention of convicts», meaning «regime of serving a sentence», since they are different legal phenomena. It is noted that the most optimal definition of the regime is presented in the theoretical model of the general part of the new Criminal Code of the Russian Federation, prepared by a group of authors, but the authors also subjected this definition to some adjustments.

Key words: order and conditions of serving a sentence; ensuring the serving of a sentence; protection; supervision; separate detention of convicts; punitive legal restrictions; requirements of the regime.

Citation. Juzhanin V. E., Gorban' D. V. *Teoreticheskiy analiz zakonodatel'nogo opredeleniia rezhima v ispravitel'nykh uchrezhdeniakh: problemy i puti ikh resheniia* [Theoretical analysis of legislative definition of the regime in correctional institutions: problems and ways to solve them]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2021, vol. 7, no. 1, pp. 70–75. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-70-75> [in Russian].

Information about the conflict of interests: authors declare no conflict of interests.

© Juzhanin V. E., Gorban' D. V., 2021

Vjacheslav E. Juzhanin – Doctor of Law, professor, honored worker of higher education, professor of the Department of Criminal Law and Criminology, Ryazan State University named for S. Yesenin, 46, Svobody Street, Ryazan, 390000, Russian Federation.

Dmitry V. Gorban' – Candidate of Juridical Sciences, senior researcher of scientific-research department, Academy of Law Management of the Federal Penitentiary Service of Russia, 1, Sennaya Street, Ryazan, 390000, Russian Federation.

В лестнице уголовных наказаний (ст. 44 УК РФ) лишение свободы на определенный срок занимает третье место по своей строгости после пожизненного лишения свободы и смертной казни. Государственная политика последних лет направлена на снижение числа лиц, осужденных к лишению свободы, и назначению иных видов уголовных наказаний. Тем не менее осужденных к лишению свободы много. По состоянию на 1 января 2021 года в учреждениях уголовно-исполнительной системы (УИС) содержалось 482 888 человек, лишенных свободы.

Сущность лишения свободы заключается в обеспечении изоляции осужденного от законопослушного общества и претерпевании им различных существенных ограничений режимного, бытового характера, свободы выбора трудовой деятельности и пр. [9, с. 676].

Во многом лишение свободы связано с режимом в исправительном учреждении, который определяет всю жизнедеятельность осужденных. Институту режима отведено значительное место в уголовно-исполнительном законодательстве, в частности, дано его определение, которое, на наш взгляд, несовершенно.

В части 1 ст. 82 УИК РФ закреплено законодательное понятие «режим в исправительных учреждениях». Согласно данному определению, режим понимается как «порядок исполнения и отбывания уголовного наказания в виде лишения свободы», который должен обеспечивать ряд требований, в числе которых охрана и изоляция осужденных, различные условия содержания в зависимости от вида исправительного учреждения и др. [1–8].

По мнению коллектива авторов: Д. А. Смольского, Н. Г. Геворгиян, Т.С. Шевчука, режим как порядок включает в себя два основных элемента: нормативную основу (нормативное предписание), устанавливающее определенные правила поведения осужденных, а также соответствующее этим правилам реальное поведе-

ние осужденных в период отбывания наказания [9, с. 680].

Внимательный анализ указанной правовой нормы предполагает вывод, что режим и условия содержания осужденных по смыслу законодателя – разные правовые явления, так как режим обеспечивает эти условия. Однако на протяжении всей истории научного изучения режима в исправительном учреждении в него в качестве содержательного элемента включались условия отбывания наказания осужденными. Ученые утверждали, что режим – это порядок исполнения и отбывания наказания, который охватывает всю совокупность материальных и процессуальных норм, регламентирующих деятельность осужденных по соблюдению ими условий отбывания наказания и деятельность администрации по их обеспечению.

Вот как типично в этом плане высказались А. И. Васильев, А. В. Маслихин, В. А. Фефелов: «...Если основываться на общеизвестном значении слова “режим”, то он наряду с установленным распорядком жизни, системой правил включает в себя и условия деятельности» [3, с. 8].

Определенной критике дефиниция «режим в исправительных учреждениях» подвергается и в научной литературе. Так, Р. З. Усеев называет законодательное его определение некорректным, так как оно не раскрывает его смысла [10, с. 69].

Действительно, можно с уверенностью сказать, что в ч. 1 ст. 82 УИК РФ законодатель не совсем правильно дает определение понятия режима в исправительных учреждениях.

По нашему мнению, если с научной точки зрения режим включает в себя условия содержания осужденных, то они никак не могут обеспечивать себя же. Это подтверждается тем, что в этимологическом понимании «обеспечивать» означает «гарантировать» [8, с. 291]. В научной литературе общепринято понимание условий содержания осужденных как определенного объема установ-

ленных правоограничений, составляющих содержание наказания в виде лишения свободы.

Следует назвать еще одно несоответствие в определении режима. В науке принято утверждать, что охрана сужденных и постоянный надзор за ними обеспечивают прежде всего порядок отбывания (режим), но не наоборот, как это зафиксировано в ч. 1 ст. 82 УИК РФ.

В пенитенциарной литературе проблема средств обеспечения режима исследована достаточно глубоко, и все исследователи относили охрану, надзор к средствам обеспечения режима. По мнению ученых-пенитенциаристов, охрана не является элементом режима, равно как и надзор за осужденными. Соответственно, мы делаем вывод, что охрана и надзор обеспечивают режим, а не наоборот, как это указано в ч. 1 ст. 82 УИК РФ. Данное умозаключение поддерживается вышеназванным коллективом советских ученых [2, с. 5].

По мнению А. Н. Кимачева, соотношение средств и режима лишения свободы проявляется в деятельности, направленной на поддержание установленного законом и соответствующими ему нормативными правовыми актами порядка исполнения и отбывания наказания в виде лишения свободы, представляющей в своей сути обеспечение режима. Поддержание порядка выражается, таким образом, в создании всех необходимых условий и предоставлении участникам уголовно-исполнительных правоотношений достаточных возможностей для реализации требований, определенных уголовно-исполнительным законодательством, за счет применения указанных средств [4, с. 130].

Также, по нашему мнению, не соответствует научным положениям установка законодателя в ч. 1 ст. 82 УИК РФ о том, что режим обеспечивает раздельное содержание разных категорий осужденных. Наоборот, раздельное содержание осужденных обеспечивает нормальное состояние режима в исправительных учреждениях. Оно, являясь разновидностью классификации осужденных, имеет основное целевое назначение – минимизацию влияния отрицательно настроенной части осужденных к лишению свободы на основную их массу, в особенности на тех, кто стремится к исправлению.

Раздельное содержание различных категорий осужденных, считаем, способно пресекать негативные эксцессы, обеспечивать безопасное существование осужденных и правопорядок в исправительных учреждениях.

Таким образом, разделяя осужденных на разные категории, правоприменитель должен стремиться создать условия поддержания порядка в исправительных учреждениях, а не наоборот, как это вытекает из действующего законодательства.

Данная позиция поддерживается некоторыми зарубежными учеными. Так, молдавский исследователь В. Н. Кожакару отмечает, что в Республике Молдова применяются правила раздельного содержания различных категорий осужденных. Это делается в целях обеспечения их личной безопасности, соблюдения порядка и создания ус-

ловий для более эффективного их исправления [1, с. 186].

В данном контексте можно упомянуть абз. 13 гл. 1 Федеральной целевой программы «Развитие уголовно-исполнительной системы (2018–2026 годы)», в которой поднимается, как актуальная, проблема обеспечения порядка в исправительных учреждениях и личной безопасности осужденных.

Не совсем правильно, на наш взгляд, в ч. 1 ст. 82 УИК РФ законодатель именуется «различные условия содержания» в зависимости от вида исправительного учреждения. Это в первую очередь не соответствует тому, что гл. 13 УИК РФ имеет наименование «Условия отбывания наказания в исправительных учреждениях», а не «условия содержания...». Этимологические значения «условий содержания» осужденных и «условий отбывания наказания» различаются между собой, не совпадают. Условия отбывания наказания – это те правоограничения, которые составляют карательное содержание лишения свободы по видам режима в исправительных учреждениях, это ограничения осужденных в расходовании денег, посылках, передачах, свиданиях, телефонных переговорах, передвижении и т. п.

В исправительных колониях уголовно-исполнительной системы России установлены три вида условий отбывания наказания, в воспитательных колониях – четыре вида. Некоторыми авторами предлагается дополнение действующей системы условий отбывания наказания новым их видом – открытыми условиями.

Из вышеизложенного мы можем сделать вывод о некоторой карательной составляющей режима отбывания наказания. В ее основе лежит законодательно оформленная система правоограничений для осужденных, составляющая основу их жизнедеятельности в исправительном учреждении того или иного вида.

Условия содержания осужденных – это нечто иное, не относящееся к карательным правоограничениям. Их прежде всего составляют: жилищно-бытовые условия, устройство общежитий, запираемых помещений; коммунальное обеспечение осужденных; медицинское обслуживание; питание; устройство жилой и производственной зон и т. д. Условия содержания осужденных должны обеспечивать уважение человеческого достоинства осужденных. Хорошо об этом высказался А. Е. Костромцов, что, несмотря на объем установленных в законодательстве режимных правоограничений, исполнение наказания в виде лишения свободы должно осуществляться в условиях, которые обеспечивают уважение человеческого достоинства [5, с. 120].

При этом если условия отбывания наказания должны быть едиными в соответствующих видах исправительных учреждений, так как они определяются законом (гл. 13 УИК РФ), то условия содержания осужденных во многом зависят от условий того или иного региона, а также деятельности администрации по их поддержанию. Подобную

мысль высказал Б. Л. Прокопенко: в зависимости от различий режима содержания осужденных в том или ином исправительном учреждении существуют значительные различия в условиях жизни осужденных, начиная от возможностей передвижения по территории и помещениям исправительного учреждения, доступа к тем или иным предметам и заканчивая общением (легальным и нелегальным) с другими осужденными, работниками администрации, лицами, находящимися на свободе [7, с. 68].

В связи с изложенным «условия содержания осужденных» неправильно выражают собой задумку законодателя, который стремился обеспечить посредством режимных мер условия отбывания наказания, то есть правоограничения, заложенные им же по видам исправительных учреждений в гл. 13 УИК РФ.

Хотелось обратить внимание на то, что в ч. 1 ст. 82 УИК РФ законодатель определяет единые требования режима как для осужденных, так и для администрации исправительных учреждений. Данное умозаключение следует из того, что в законодательном определении режима упомянуто как «исполнение», так и «отбывание» лишения свободы. Однако процесс отбывания наказания и, соответственно, режим отбывания связан с осужденными, а процесс исполнения наказания возложен на администрацию исправительного учреждения уголовно-исполнительной системы России. В связи с этим Р. З. Усеев правильно замечает, что в законодательстве необходимо упомянуть о том, что режим – это порядок отбывания наказания в виде лишения свободы именно осужденными, равно как и порядок исполнения данного вида наказания администрацией исправительного учреждения [10, с. 67].

В своих работах мы когда-то замечали, что осужденный отбывает наказание, претерпевает определенные законодательством ограничения, заложенные в нем, и такие требования режима, как изоляция, условия отбывания наказания, их изменение, исполнение возложенных на осужденных обязанностей, имеют отношение только к ним [10, с. 18]. Данный процесс именуется режимом отбывания наказания в виде лишения свободы.

Режим же исполнения наказания обеспечивает режим отбывания наказания. Несомненно, у него иные требования, относящиеся к другому субъекту – администрации исправительного учреждения.

Поэтому мы считаем, что весьма неудачно выглядит формулировка ч. 1 ст. 82 УИК РФ, в которой законодатель объединяет требования режима в едином контексте для осужденных и администрации исправительного учреждения.

В связи со всем изложенным делаем вывод, что ч. 1 ст. 82 УИК РФ нуждается в основательной корректировке, совершенствовании и тщательной научной проработке. Указанная правовая норма не отвечает современным научным положениям и правоприменительной практике, касающимся режима в исправительных учреждениях.

Наиболее оптимальным мы находим опреде-

ление режима авторами теоретической модели Общей части нового УИК РФ в ст. 22 «Установленный порядок исполнения и отбывания уголовного наказания и иных мер уголовно-правового характера» [6, с. 42]. Данное определение охватывает не только реализацию наказания в виде лишения свободы, но и иных наказаний и мер уголовно-правового характера. С этим, несомненно, можно согласиться.

Однако предложенная авторами редакция ст. 22 УИК РФ, по нашему мнению, также нуждается в корректировке. Во-первых, данную статью необходимо назвать проще: «Режим и средства его обеспечения при реализации наказания и иных мер уголовно-правового характера». Термин «реализация» наказания охватывает собой и его отбывание, и исполнение. Кроме того, предложенное нами название охватывает также и ч. 4 статьи, в которой говорится о средствах обеспечения режима.

Во-вторых, в ч. 1 предлагаемой статьи следует упомянуть, помимо порядка, еще и условия отбывания наказания.

В-третьих, в ч. 2 статьи следует указать на то, что правоограничения реализуются только осужденными, когда они их претерпевают, а администрация призвана контролировать соблюдение ими этих правоограничений. Администрация исправительного учреждения не карает, не наказывает, а обеспечивает отбывание осужденными наказаний. В связи с этим авторами редакции ст. 22 УИК РФ необоснованно указано на то, что режим создает условия для осуществления администрацией исправительного учреждения правоограничений. По нашему мнению, администрация исправительного учреждения осуществляет функцию контроля за отбыванием осужденными наказания и иных мер уголовно-правового характера.

Часть третью статьи, где говорится о том, что правила режима являются обязательными для осужденных, персонала и иных лиц, нужно оставить в предложенной авторами редакции.

Итак, предлагаемая нами теоретическая модель статьи «Режим и средства его обеспечения при реализации наказания и иных мер уголовно-правового характера» должна выглядеть следующим образом:

«1. Режим – это установленные законом и соответствующими закону нормативными правовыми актами условия и порядок реализации (исполнения и отбывания) уголовных наказаний и иных мер уголовно-правового характера.

2. Режим обеспечивает применение иных средств исправительного и предупредительного воздействия на осужденных, исполнение ими своих обязанностей, реализацию их прав и законных интересов, а также исполнение полномоченными учреждениями и органами своих обязанностей по обеспечению отбывания осужденными наказания и иных мер уголовно-правового характера.

3. Правила режима являются обязательными для осужденных и персонала, а также иных лиц,

находящихся на территории учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания и иные меры уголовно-правового характера.

4. Требования режима обеспечиваются средствами: охраной осужденных; надзором за ними; обысками и досмотрами, мерами безопасности, предупреждения, пресечения и взыскания; раздельным содержанием разных категорий осужденных и иными средствами, предусмотренными законодательством в отношении реализации определенных видов наказаний и иных мер уголовно-правового характера».

Таким образом, проведенный в статье теоретический анализ законодательного понятия режима в исправительных учреждениях позволил выявить ряд проблем в данной области общественных отношений и предложить пути их решения с помощью новой редакции статьи, которая при определенных условиях может быть закреплена в УИК РФ. Предложенная нами редакция статьи отвечает реалиям сегодняшнего дня, проводимой государством современной уголовно-исполнительной политике».

Библиографический список

1. Kozhokaru V. N. On the issue of penitentiary institutions classification // *Международный пенитенциарный журнал*. 2020. Т. 2 (1–3)? № 3. С. 182–189. DOI: [http://doi.org/10.33463/2712-7737.2020.02\(1-3\).3.182-189](http://doi.org/10.33463/2712-7737.2020.02(1-3).3.182-189).
2. Васильев А. И., Маслихин А. В., Фефелов В. А. Средства обеспечения режима в исправительно-трудовых учреждениях: учебное пособие. Рязань, 1979. 45 с.
3. Васильев А. И., Маслихин А. В., Фефелов В. А. Режим в исправительно-трудовых учреждениях: учебное пособие. Рязань, 1978. 60 с.
4. Кимачев А. Н. Соотношение содержания режима лишения свободы и средств его обеспечения // *Организационно-правовое обеспечение деятельности учреждений и органов ФСИН России: проблемы и перспективы развития: материалы межвузовской науч.-практ. конф., посвящ. памяти проф. А. И. Зубкова*. Рязань, 2019. С. 125–132. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=37652479>.
5. Костромцов А. Е. К вопросу о направлениях совершенствования правового регулирования режима в учреждениях, исполняющих наказание в виде лишения свободы // *Пенитенциарная безопасность: национальные традиции и зарубежный опыт: материалы Всероссийской науч.-практ. конф.* Самара, 2019. С. 119–121. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=37399295>.
6. Общая часть нового Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации: результаты теоретического моделирования / под ред. проф. В. И. Селиверстова. Москва, 2016. 80 с. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=26075150>.
7. Прокопенко Б. Л. Социально-психологическое содержание режима отбывания наказания в местах лишения свободы // *Центральный научный вестник*. 2019. Т. 4, № 1S (66). С. 68–70. URL: <http://cscb.su/n/0405s01/0405s01028.htm>; <https://elibrary.ru/item.asp?id=39192790>.
8. *Словарь синонимов русского языка* / под ред. Л. А. Чешко. 5-е изд. Москва, 1986. 600 с.
9. Смольский Д. А., Геворгян Н. Г., Шевчук Т. С. Исправление осужденных и его основные средства // *Синергия Наук*. 2019. № 42. С. 675–734. URL: <http://synergy-journal.ru/archive/article4865>; <https://elibrary.ru/item.asp?id=42625673>.
10. Усеев Р. З. Обеспечение безопасности уголовно-исполнительной системы: теоретико-правовые и организационные аспекты: монография. Самара, 2017. 218 с. URL: <http://kostacademy.gov.kz/novosti/2018/07/14.pdf>; <https://elibrary.ru/item.asp?id=29374411>.

References

1. Kozhokaru V.N. On the issue of penitentiary institutions classification. *Mezhdunarodnyi penitentsiarnyi zhurnal* [International penitentiary journal], 2020, vol. 2 (1–3), issue 3, pp. 182–189. DOI: [http://doi.org/10.33463/2712-7737.2020.02\(1-3\).3.182-189](http://doi.org/10.33463/2712-7737.2020.02(1-3).3.182-189).
2. Vasil'ev A. I., Maslikhin A. V., Fefelov V. A. *Sredstva obespecheniia rezhima v ispravitel'no-trudovykh uchrezhdeniiakh: uchebnoe posobie* [Means of ensuring the regime in correctional labor institutions: textbook]. Ryazan, 1979, 45 p. [in Russian].
3. Vasil'ev A. I., Maslikhin A. V., Fefelov V. A. *Rezhim v ispravitel'no-trudovykh uchrezhdeniiakh: uchebnoe posobie* [Regime in the correctional labor institutions: textbook]. Ryazan, 1978, 60 p. [in Russian].
4. Kimachev A. N. *Sootnoshenie sodержaniia rezhima lisheniia svobody i sredstv ego obespecheniia* [The ratio of the content of the regime of deprivation of liberty and the means of its provision]. In: *Organizatsionno-pravovoe obespechenie deiatel'nosti uchrezhdenii i organov FSIN Rossii: problemy i perspektivy razvitiia: materialy mezhvuzovskoi nauch.-prakt. konf., posviashchennoi pamiati prof. A. I. Zubkova* [Organizational and legal support of the activities of institutions and bodies of the Federal Penitentiary Service of Russia: problems and prospects of development: materials of the interuniversity research and practical conference dedicated to the memory of professor A. I. Zubkov]. Ryazan, 2019, pp. 125–132. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=37652479> [in Russian].

5. Kostromtsov A. E. *K voprosu o napravleniakh sovershenstvovaniia pravovogo regulirovaniia rezhima v uchrezhdeniakh, ispolniaiushchikh nakazanie v vide lisheniia svobody* [On the issue of the directions of improving the legal regulation of the regime in institutions that execute sentences in the form of deprivation of liberty]. In: *Penitentsiarnaia bezopasnost': natsional'nye traditsii i zarubezhnyi opyt: materialy Vserossiiskoi nauch.-prakt. konf.* [Penitentiary security: national traditions and foreign experience: proceedings of the All-Russian research and practical conference]. Samara, 2019, pp. 119–121. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=37399295> [in Russian].
6. *Obshchaya chast' novogo Ugolovno-ispolnitel'nogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii: rezul'taty teoreticheskogo modelirovaniia / pod red. prof. V. I. Seliverstova* [Seliverstov V. I. (Ed.) The General part of the new Criminal-Executive code of the Russian Federation: results of theoretical modeling]. Moscow, 2016, 80 p. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=26075150> [in Russian].
7. Prokopenko B. L. *Sotsial'no-psikhologicheskoe sodержanie rezhima otbyvaniia nakazaniia v mestakh lisheniia svobody* [Socio-psychological content of the penalty enforcement in places of deprivation of liberty]. *Tsentral'nyi nauchnyi vestnik* [Central Science Bulletin], 2019, vol. 4, no. 1S (66), pp. 68–70. Available at: <http://cscb.su/n/0405s01/0405s01028.htm>; <https://elibrary.ru/item.asp?id=39192790> [in Russian].
8. *Slovar' sinonimov russkogo iazyka. Pod red. L. A. Cheshko. 5-e izd.* [Cheshko L. A. (Ed.) Dictionary of synonyms of the Russian language. 5th edition]. Moscow, 1986, 600 p. [in Russian].
9. Smolsky D. A., Gevorgyan N. G., Shevchuk T. S. *Ispravlenie osuzhdennykh i ego osnovnye sredstva* [Correction of convicts of imprisonment and its basic facilities]. *Sinergia Nauk*, 2019, no. 42, pp. 675–734. Available at: <http://synergy-journal.ru/archive/article4865>; <https://elibrary.ru/item.asp?id=42625673> [in Russian].
10. Useev R. Z. *Obespechenie bezopasnosti ugolovno-ispolnitel'noi sistemy: teoretiko-pravovye i organizatsionnye aspekty: monografiia* [Safety of a penal correction system: theoretical, legal and organizational aspects: monograph]. Samara, 2017, 218 p. Available at: <http://kostacademy.gov.kz/novosti/2018/07/14.pdf>; <https://elibrary.ru/item.asp?id=29374411> [in Russian].

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС CRIMINAL PROCEDURE

DOI: 10.18287/2542-047X-2021-7-1-76-81



НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 343.1

Дата поступления: 12.11.2020
рецензирования: 25.12.2020
принятия: 26.02.2021

Обеспечение права на справедливое судебное разбирательство в уголовном процессе: уроки пандемии

Е. В. Марковичева

Российский государственный университет правосудия,
г. Москва, Российская Федерация
E-mail: markovicheva@yandex.ru

Аннотация: В период пандемии COVID-19 обеспечение прав и свобод личности во всех сферах общественной жизни связано с целым рядом проблем. Сфера уголовного судопроизводства всегда сопряжена с государственным принуждением и ограничениями прав и свобод, однако в период пандемии такие ограничения расширяются. В данной статье раскрываются отдельные проблемные вопросы обеспечения права на справедливое судебное разбирательство в условиях принятых разными государствами карантинных мер. Использование сравнительно-правового метода исследования позволило автору выявить общие направления в решении проблем, связанных с обеспечением справедливости уголовного судопроизводства, в различных государствах. Автор полагает, что проблемы, связанные с обеспечением права на справедливое судебное разбирательство, возникающие в пандемический период, требуют системного анализа, который позволит определить пути их решения. В статье содержится ряд предложений по оптимизации современного уголовного процесса. Автор предлагает более активно использовать возможности цифровой трансформации уголовного судопроизводства, которая должна носить системный характер и требует соблюдения определенных правовых и организационных условий.

Ключевые слова: суд; уголовный процесс; пандемия; справедливое судебное разбирательство; цифровые технологии; электронное правосудие; транспарентность правосудия.

Цитирование. Марковичева Е. В. Обеспечение права на справедливое судебное разбирательство в уголовном процессе: уроки пандемии // Юридический вестник Самарского университета. 2021. Т. 7, № 1. С. 76–81. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-76-81>.

Информация о конфликте интересов: автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

© Марковичева Е. В., 2021

Елена Викторовна Марковичева – доктор юридических наук, доцент, главный научный сотрудник Научного центра исследования проблем правосудия, Российский государственный университет правосудия, 117418, Российская Федерация, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, 69.

SCIENTIFIC ARTICLE

Submitted: 12.11.2020
Revised: 25.12.2020
Accepted: 26.02.2021

Ensuring the right to a fair trial in criminal proceedings: lessons from the pandemic

E. V. Markovicheva

Russian State University of Justice, Moscow, Russian Federation
E-mail: markovicheva@yandex.ru

Abstract: During the COVID-19 pandemic, ensuring individual rights and freedoms in all areas of public life has proven to be problematic. The sphere of criminal proceedings is always associated with state coercion and restrictions on rights and freedoms, but during a pandemic, such restrictions expand further. This article reveals certain issues of ensuring the right to a fair trial under the conditions of quarantine measures adopted by different states. The use of the comparative legal research method allowed the author to identify general directions in solving problems related to ensuring the fairness of criminal proceedings in various states. The author believes that the problems associated with ensuring the right to a fair trial arising in a pandemic period require a systematic analysis that will determine the ways to solve them. The article contains several suggestions for optimizing modern criminal procedure. The author proposes to use the possibilities of digital transformation of criminal proceedings more actively, in a systemic way, requiring compliance with certain legal and organizational conditions.

Key words: court; criminal procedure; pandemic; fair trial; digital technologies; e-justice; transparency of justice.

Citation. Markovicheva E. V. *Obespechenie prava na spravedlivoje sudebnoe razbiratel'stvo v ugovnom protsesse: uroki pandemii* [Ensuring the right to a fair trial in criminal proceedings: lessons from the pandemic]. *Juridicheskiy vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2021, vol. 7, no. 1, pp. 76–81. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-76-81> [in Russian].

Information about the conflict of interests: author declares no conflict of interests.

© Markovicheva E.V., 2021

Elena V. Markovicheva – Doctor of Laws, associate professor, chief research scientist, Justice Research Center, Russian State University of Justice, 69, Novocheryomushkinskaya Street, Moscow, 117418, Russian Federation.

Объявленная в начале 2020 г. пандемия COVID-19 внесла значительные коррективы в деятельность государственных органов, в том числе стала своеобразным испытанием для судебных систем большинства государств. Противозидемические мероприятия закономерно ограничили возможности граждан по обращению за судебной защитой, а охрана жизни и здоровья каждого получила приоритет перед публичными обязательствами по обеспечению беспрепятственного доступа к суду. Вынужденным ограничениям в той или иной мере подверглось и закрепленное в ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (*далее – ЕКПЧ*) [1] право на справедливое судебное разбирательство. Как подчеркивает Т. В. Трубникова, «это право занимает особенное место, поскольку гарантирует реализацию всех других прав, закрепленных в Конвенции» [2, с. 6]. Наиболее остро вопрос его реализации встал именно в уголовном судопроизводстве. Отчасти это связано со спецификой уголовно-процессуальных правоотношений, отчасти с меньшей цифровизацией этого вида судопроизводства.

В уголовном процессе обеспечение права на справедливое судебное разбирательство подразумевает: разумный срок судопроизводства; гарантии гласности и публичности судебного разбирательства; соблюдение презумпции невиновности; комплексное право обвиняемого на защиту. При этом Европейский суд по правам человека (*далее – ЕСПЧ*) придерживается позиции системного толкования понятия *fair trial* и «рекомендует не только рассматривать нарушения конкретных элементов ст. 6, но и оценивать процесс в совокупности на соответствие стандарту справедливости» [3, с. 71]. Такой «комбинированный» характер данного права всегда усложняет механизм его реализации даже в обычных, некарантинных условиях, поскольку, во-первых, необходимо сбалансировать права отдельных участников, а во-вторых, гармонизировать сами элементы права на судебную защиту, поскольку «наличие этих прав формирует у должностных лиц, ответственных за производство по уголовному делу, корреспондирующие обязанности, направленные на создание условий для реального обеспечения и реализации этих прав» [4, с. 197]. Пандемические ограничения еще в большей степени затруднили решение таких задач и выявили общую проблему, связанную с конфликтом права на справедливое судебное разбирательство и права каждого на здоровье и безопасность.

Каждое государство решало эту проблему, исходя из собственных организационных, цифровых ресурсов и имеющейся нормативной базы. В более выигрышном положении оказались те судебные системы, в которые до пандемии активно внедрялись современные информационные технологии, в менее выигрышном – те, в которых судебная система и до пандемии требовала активного реформирования. Введенные карантинные ограничения и технологии контроля за их соблюдением заставили юридическое сообщество под новым углом посмотреть на составляющие права на справедливое судебное разбирательство. Накопленный государствами опыт функционирования уголовного судопроизводства в условиях пандемии требует предварительного анализа и соответствующих выводов, которые могут влиять на определение дальнейших путей оптимизации уголовного процесса.

К подобным выводам пришла и Европейская комиссия по эффективности правосудия Совета Европы, сформулировав их в специальной Декларации 10 июня 2020 г. [5]. Позитивно оценивая усилия европейских государств по адаптации судебных систем к функционированию в условиях эпидемической угрозы, Комиссия указала, что подобные ситуации могут повторяться, а значит, необходимо принятие превентивных мер, которые обеспечат в таких чрезвычайных ситуациях бесперебойную деятельность судов и надлежащий уровень судебной защиты прав личности. В Декларации сформулированы важные принципы, соблюдение которых позволит решить эту сложную задачу. Особое значение в данном контексте имеет принцип верховенства закона и прав человека, поскольку право на справедливое судебное разбирательство должно защищаться всегда и особое значение возможность его реализации приобретает именно в условиях пандемии. Все принимаемые чрезвычайные меры должны отвечать принципам законности, правовой определенности, соразмерности и необходимого пересмотра. В частности, закрытие судов должно быть соразмерно эпидемической угрозе и должно быть компенсировано альтернативными средствами, обеспечивающими доступ к правосудию, в том числе и удаленный.

Без преувеличения можно утверждать, что пандемия выявила и общую для европейских государств проблему – недостаточную правовую, техническую и информационную готовность судов к функционированию в условиях карантинных ограничений и социального дистанцирования. Например, Испания, реформа судебной системы которой давно откла-

дывалась, в связи с введением в марте 2020 г. «тревожного положения» оказалась в ситуации, когда обеспечить право на справедливое судебное разбирательство стало очень сложно. Фактически суды рассматривали только дела, носившие признак неотложности. Неотложность связывалась с угрозой непоправимого ущерба каким-либо правам, поэтому в эту категорию попали дела об арестах, задержании, производстве отдельных следственных действий, оспаривании ареста на имущество, вынесении приказов о защите. Этими категориями ограничивались и права сторон на онлайн-обращение в суд за защитой. Поскольку в Испании очень высокая степень децентрализации власти, в том числе и судебной, отдельные регионы могли корректировать порядок производства, в том числе и по неотложным делам. В частности, Верховный Суд Мурсии 20 марта 2020 г. приостановил порядок, в соответствии с которым каждый подозреваемый должен предстать перед судом, допустив его применение только в исключительных случаях, когда подозреваемый предпринимает попытки скрыться. Альтернативой личной явке подозреваемых, в том числе находящихся под залогом, стало использование электронной почты и телефона. В данном случае суды исходили из необходимости обеспечения социального дистанцирования и минимизации риска заболевания как судей, так и других участников процесса.

Однако консервативная испанская судебная система продемонстрировала недостаточную гибкость и готовность к использованию альтернативных информационно-коммуникационных ресурсов. Нехватка кадров в аппарате судов, их недостаточная техническая оснащенность, несовместимость информационных систем в судах различных регионов, ограниченные материальные и правовые возможности для проведения судебных заседаний в режиме видеоконференций привели к ситуации, когда невозможно обеспечить разумный срок судопроизводства даже по уголовным делам. Общая ситуация со сроками рассмотрения уголовных дел остается напряженной даже после ослабления карантинных мероприятий. Интересно, что соблюдение разумного срока по уголовным делам затруднено и, очевидно, будет затрудненным еще какое-то время не только из-за определенного количества нерассмотренных уголовных дел, но и из-за занятости судей и залов судебных заседаний для уменьшения огромного массива скопившихся гражданских дел, которых испанские суды всегда рассматривали больше, чем, например, Франция или Германия.

В Великобритании, хотя и вступившей в активную фазу выхода из Европейского Союза, но соблюдающей нормы и принципы, закрепленные в ЕКПЧ, в пандемический период стали также более активно использоваться информационные технологии, облегчающие доступ к правосудию. Слушание отдельных дел стало проводиться с использованием Skype и Cloud Video Platform. Их применение потребовало соответствующих инструктирования и техподдержки населения. В целом Великобритания сохранила общеевропейский подход, в соответ-

ствии с которым безотлагательность судебного разбирательства являлась основанием для активной деятельности суда (возможно, в удаленном режиме, то есть в формате *remotely justice*). Все эти мероприятия обеспечили рассмотрение тех материалов, по которым нарушение сроков рассмотрения ведет к нарушению прав человека, в первую очередь материалов об освобождении обвиняемого под залог или продлении срока его содержания под стражей. Пандемия одновременно выступила и катализатором для более активной законодательной деятельности, направленной на расширение случаев использования видеозаписи свидетельских показаний в уголовном процессе.

Считаем необходимым сделать следующую оговорку. Хотя речь идет об обеспечении права на справедливое судебное разбирательство в том его значении и содержании, которое вкладывается в него Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод и решениями ЕСПЧ, данная проблема в значительной степени не ограничивается европейским пространством. Поскольку эпидемия COVID-19 охватила весь мир, то большинство государств встали перед необходимостью решения архисложной задачи: сохранить приемлемый уровень доступа граждан к правосудию в условиях социального дистанцирования и действующих карантинных мероприятий.

В частности, активно использовать цифровые возможности в условиях пандемии стал Китай, который активно работает над проектом онлайн-правосудия с 2017 г. Была создана единая онлайн-платформа судебных решений, к которой подключили более 12 тысяч судов. Параллельно готовились юридические кадры, имеющие уровень информационной компетентности, позволяющий им работать с онлайн-сервисами. Все эти мероприятия позволили Китаю в 2020 г. рассматривать удаленно многие дела, включая некоторые и уголовные. Большой резонанс вызвало сообщение в прессе о судебном разбирательстве, в котором судья, облаченный в медицинский халат, единолично без участия сторон рассматривал уголовное дело о нарушении противоземических правил и приговорил подсудимого к девяти месяцам тюремного заключения [6]. По свидетельству председателя Высшего Народного Суда Китая, китайские суды только к концу мая закончили рассмотрение 2736 уголовных дел, связанных с эпидемией, причем значительная часть из них рассматривалась с использованием системы *smart courts* [7].

В США многие суды ограничили личное присутствие участников процесса и стали использовать виртуальные или гибридные технологии. Их активному применению способствуют, в том числе и различные неправительственные организации, например Совет по уголовному судопроизводству. Хотя использование видеоконференций выявило и определенные проблемы, связанные с ограничением принципа публичности судебного разбирательства, гарантированного Первой и Шестой поправками к Конституции США [8].

В дистанционном режиме в условиях пандемии стали работать и суды Республики Казахстан, где Верховный Суд рекомендовал максимально использовать такой удаленный формат работы [9].

Российские суды в пандемический период столкнулись с теми же вызовами, что и суды других государств. Как отмечают О. И. Андреева и О. В. Качалова, перед российскими судами «встала сложная задача: обеспечить в сложившейся ситуации судебную защиту прав и свобод граждан, доступ к правосудию, сохранив при этом безопасность участников судопроизводства и работников суда» [10, с. 5]. В некоторой степени острые углы этой проблематики сглаживались за счет того, что на протяжении последнего десятилетия в России идет активный процесс цифровой модернизации судов, и такая деятельность полностью соответствует Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 гг. [11]. Однако в марте 2020 г. Россия столкнулась с необходимостью более активного использования достижений современного информационного общества при отправлении правосудия, и Президиум Верховного Суда РФ и Президиум Совета судей РФ совместными постановлениями определили временный порядок функционирования судов [12]. Суды стали более активно принимать документы через электронные интернет-приемные, рассматривать преимущественно безотлагательные дела, чаще использовать системы видеоконференций. Очевидно, что постоянное повышение информационного обеспечения судов позволило хотя бы частично обеспечить так называемое «безотлагательное производство». По данным Верховного Суда РФ, только в период с 18 марта по 20 апреля 2020 г. судами было рассмотрено более 2 млн дел и материалов. При этом в полтора раза выросло количество документов, поданных в электронном виде, по сравнению с аналогичным периодом 2019 г. и было проведено 8 тысяч судебных заседаний с использованием видео-конференц-связи [13].

Во втором подготовленном Верховным Судом РФ Обзоре по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19), от 30 апреля 2020 г. также содержалась рекомендация судам использовать системы видео-конференц-связи по делам, требующим безотлагательного рассмотрения, «что позволит обеспечить личное участие и соблюдение процессуальных прав подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и других лиц в судебном заседании» [14].

В целом такой подход к организации судебной деятельности в не совсем обычных условиях социальной жизни соответствует общемировому вектору. Однако обеспечение уголовного судопроизводства, полностью отвечающего критерию *fair trial*, в пандемических условиях оказалось непростой задачей. Согласимся с исследователями, указывающими на то, что «результаты работы российской судебной си-

стемы за этот непродолжительный период не только выявили новые, но и обнажили ранее существовавшие проблемы» [15]. Значительный спектр этих проблем связан с осуществлением судебного контроля, необходимость оптимизации которого давно осознается на уровне как ученых, так и правоприменителей. Кроме того, пандемия поставила вопрос о дальнейшей цифровизации уголовного процесса, поскольку «те, кто живет цифрой, могут быть спасены цифрой» [16]. Безусловно, современные информационные технологии, обеспечивающие возможность дистанционного участия в судопроизводстве, могут в какой-то мере разрешить противоречие между правом на справедливое судебное разбирательство и правом на безопасность и здоровье, которое также должны обеспечить суды в условиях сохранения неблагоприятной эпидемической обстановки. Это не чисто российская, а общая мировая проблема, сложившаяся в 2020 г., поскольку уголовное судопроизводство должно адаптироваться к новым социальным нормам в условиях вирусной опасности и балансировать между защитой общественной безопасности и защитой здоровья тех лиц, которые вовлечены в уголовный процесс, включая должностных лиц и судей [17].

Однако их эффективность в значительной мере будет зависеть от целого ряда факторов, которые нельзя игнорировать. Во-первых, использование любых цифровых технологий для решения проблем, связанных с отправлением правосудия в условиях противоэпидемических ограничений, требует соответствующей правовой базы, поскольку принцип законности должен распространяться на всю уголовно-процессуальную деятельность, включая дистанционный допрос с использованием мессенджеров.

Во-вторых, сама по себе цифровизация уголовного судопроизводства несет значительные риски, лежащие в плоскости кибербезопасности и определенных конституционных и даже этических ограничений. В частности, и российский, и зарубежный опыт цифрового мониторинга лиц, на которых наложены карантинные ограничения, выявил первые угрозы утечки персональной информации и широкого вмешательства государства в личную жизнь, неправильной оценки искусственным интеллектом информации с последующим наложением оспариваемых штрафов. Очевидно, что автоматический перенос таких мероприятий в сферу уголовного судопроизводства делает весьма затруднительным соблюдение принципа презумпции невиновности и не позволит обеспечить справедливость самого процесса в целом.

В-третьих, участникам уголовного судопроизводства, наделенным властными полномочиями, в сложившихся условиях необходимо повышать уровень как цифровой, так и санитарной культуры, чтобы иметь возможность использовать информационные средства для решения задач уголовного судопроизводства и принимать процессуальные решения с учетом рисков для здоровья отдельных лиц в условиях неблагоприятной эпидемической

обстановки. Решение этих и других, взаимосвязанных с ними, задач и будет в итоге способствовать адаптации российского уголовного судопроизводства к бесперебойной деятельности в условиях эпидемий с соблюдением международных стандартов правосудия.

Библиографический список

1. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14 // Official site of the European Court of Human Rights. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf (accessed: 25.07.2020).
2. Трубникова Т. В. Право на справедливое судебное разбирательство: правовые позиции Европейского суда по правам человека и их реализация в уголовном процессе Российской Федерации: учебное пособие. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2011. 296 с. URL: <http://ui.tsu.ru/wp-content/uploads/2015/09/Трубникова-Т.В.-Право-на-справедливое-судебное-разбирательство.pdf>; <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=23927260>.
3. Михеенкова М. А. Принцип справедливого судебного разбирательства по уголовным делам в решениях Европейского суда по правам человека // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2012. № 1. С. 70–78. URL: <https://istina.msu.ru/publications/article/2953779/>.
4. Качалова О. В., Качалов В. И. Право на справедливое судебное разбирательство и особый порядок судебного разбирательства: есть ли коллизия? // Вестник Томского государственного университета. 2019. № 445. С. 197–202. DOI: <http://doi.org/10.17223/15617793/445/30>.
5. Lessons learnt and challenges faced by the judiciary during and after the COVID-19 pandemic: European commission for the efficiency of justice (CEPEJ). Ad hoc virtual CEPEJ plenary meeting Wednesday 10 June 2020: (Electronic resource) // Official site of the Council of Europe. URL: https://www.coe.int/ru/web/portal/-/how-should-judges-respond-to-covid-19-challenges-and-what-lessons-should-they-learn-?fbclid=iwar2rhvr81-o9oxddpofodwu0_gnihh1viiiabmturo-uzkz64s_xjxrj6q (accessed: 25.07.2020).
6. Coronavirus and the courts: how will a pandemic affect the conduct of litigation? // THE LAWYER. URL: <https://www.thelawyer.com/coronavirus-and-the-courts-a-boost-for-online-reform> (accessed: 25.07.2020).
7. Chinese judiciary upholds rule of law in fight against COVID-19 // CGTN. URL: <https://news.cgtn.com/news/2020-05-25/Chinese-judiciary-upholds-rule-of-law-in-fight-against-COVID-19-QMytKgqklG/index.html> (accessed: 03.08.2020).
8. Baldwin J. M., Eassey J. M. & Brooke E. J. (2020). Court Operations during the COVID-19 Pandemic // American Journal of Criminal Justice, no. 45, pp. 743–758. DOI: <https://doi.org/10.1007/s12103-020-09553-1>.
9. Суды Казахстана перешли на дистанционный формат работы из-за режима ЧП [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховного Суда Республики Казахстан. URL: <http://sud.gov.kz/rus/news/sudy-kazahstana-pereshli-na-distancionnyu-format-raboty-iz-za-rezhima-chp> (дата обращения: 27.07.2020).
10. Андреева О. И., Качалова О. В. Российский уголовный процесс в эпоху коронавируса: вызовы времени // Вестник Томского государственного университета. Право. 2020. № 36. С. 5–15. DOI: <http://doi.org/10.17223/22253513/36/1>.
11. О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы: Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 // Собрание законодательства РФ. 2017. № 20. Ст. 2901. URL: <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=100&issid=1002017020000&docid=2>.
12. Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации и Президиума Совета судей Российской Федерации от 18 марта 2020 г.; Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации и Президиума Совета судей Российской Федерации от 8 апреля 2020 г. (с изм. от 29 апреля 2020 г.) // Верховный Суд РФ. URL: https://www.vsrfr.ru/press_center/news (дата обращения: 29.07.2020).
13. Работа отечественных судов в условиях пандемии // Верховный Суд РФ. URL: http://www.supcourt.ru/press_center/news/28858/ (дата обращения: 25.07.2020).
14. Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 2 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: https://www.vsrfr.ru/press_center/news/28883 (дата обращения: 29.07.2020).
15. Масленникова Л. Н., Сушина Т. Е. Актуальные проблемы обеспечения судом доступа к правосудию при возбуждении и расследовании уголовных дел // Уголовная юстиция. 2020. № 15. С. 47–53. URL: <https://doi.org/10.17223/23088451/15/9>.
16. Taddeo M. (2020). The Ethical Governance of the Digital During and After the COVID-19 Pandemic // Minds & Machines, no. 30, pp. 171–176. DOI: <https://doi.org/10.1007/s11023-020-09528-5>
17. Miller J. M., Blumstein A. Crime, Justice & the COVID-19 Pandemic: Toward a National Research Agenda // American Journal of Criminal Justice, 2020, vol. 45, issue 4, pp. 515–524. DOI: <https://doi.org/10.1007/s12103-020-09555-z>.

References

1. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14. *Official site of the European Court of Human Rights*. Available at: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.

2. Trubnikova T. V. *Pravo na spravedlivoje sudebnoe razbiratel'stvo: pravovye pozitsii Evropeiskogo suda po pravam cheloveka i ikh realizatsiia v ugovolnom protsesse Rossiiskoi Federatsii: uchebnoe posobie* [Right to a fair trial: legal positions of the European Court of Human Rights and their implementation in the criminal process of the Russian Federation: textbook]. Tomsk: Izd-vo Tom. un-ta, 2011, 296 p. Available at: <http://ui.tsu.ru/wp-content/uploads/2015/09/Трубникова-Т.В.-Право-на-справедливое-судебное-разбирательство.pdf>; <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=23927260> [in Russian].
3. Mikheenkova M. A. *Printsip spravedlivogo sudebnogo razbiratel'stva po ugovolnym delam v resheniiakh Evropeiskogo suda po pravam cheloveka* [The principle of a fair trial in criminal cases in the decisions of the European Court of Human Rights]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 11: Pravo* [The Moscow University Herald. Series 11: Law], 2012, no. 1, pp. 70–78. Available at: <https://istina.msu.ru/publications/article/2953779> [in Russian].
4. Kachalova O. V., Kachalov V. I. *Pravo na spravedlivoje sudebnoe razbiratel'stvo i osoby poriadok sudebnogo razbiratel'stva: est' li kolliziia?* [The right to a fair trial and a special procedure: is there a conflict?]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta* [Tomsk State University Journal], 2019, no. 445, pp. 197–202. DOI: <http://doi.org/10.17223/15617793/445/30> [in Russian].
5. Lessons learnt and challenges faced by the judiciary during and after the COVID-19 pandemic: European commission for the efficiency of justice (CEPEJ). Ad hoc virtual CEPEJ plenary meeting Wednesday 10 June 2020. *Official site of the Council of Europe*. Available at: https://www.coe.int/ru/web/portal/-/how-should-judges-respond-to-covid-19-challenges-and-what-lessons-should-they-learn-?fbclid=iwar2rhvr8l-o9oxddpofodwu0_gnihh1viiieabmturo-uzkz64s_xjxrj6q.
6. Coronavirus and the courts: how will a pandemic affect the conduct of litigation? *THE LAWYER*. Available at: <https://www.thelawyer.com/coronavirus-and-the-courts-a-boost-for-online-reform/>.
7. Chinese judiciary upholds rule of law in fight against COVID-19. *CGTN*. Available at: <https://news.cgtn.com/news/2020-05-25/Chinese-judiciary-upholds-rule-of-law-in-fight-against-COVID-19-QMytKgqklG/index.html>.
8. Baldwin J. M., Eassey J. M. & Brooke E. J. Court Operations during the COVID-19 Pandemic. *American Journal of Criminal Justice*, 2020, vol. 45, no. 3, pp. 743–758. DOI: <https://doi.org/10.1007/s12103-020-09553-1>.
9. *Sudy Kazakhstana pereshli na distantsionnyi format raboty iz-za rezhima ChP* [The courts of Kazakhstan switched to a remote format of work due to the state of emergency]. *Ofitsial'nyi sait Verkhovnogo Suda Respubliki Kazakhstan* [Official website of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan]. Available at: <http://sud.gov.kz/rus/news/sudy-kazahstana-pereshli-na-distantsionnyy-format-raboty-iz-za-rezhima-chp> (accessed 27.07.2020) [in Russian].
10. Andreeva O. I., Kachalova O. V. *Rossiiskii ugovolnyi protsess v epokhu koronavirusa: vyzovy vremeni* [Russian criminal trial in the era of coronavirus: challenges of time]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo* [Tomsk State University Journal of Law], 2020, no. 36, pp. 5–15. DOI: <http://doi.org/10.17223/22253513/36/1> [in Russian].
11. *O Strategii razvitiia informatsionnogo obshchestva v Rossiiskoi Federatsii na 2017–2030 gody: ukaz Prezidenta RF ot 09.05.2017 № 203* [On the Strategy for the Development of the Information Society in the Russian Federation for 2017–2030: Decree of the President of the Russian Federation dated 09.05.2017 № 203]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2017, no. 20, Article 2901. Available at: <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=100&issid=1002017020000&docid=2> [in Russian].
12. *Postanovlenie Prezidiuma Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii i Prezidiuma Soveta sudei Rossiiskoi Federatsii ot 18 marta 2020 g.; Postanovlenie Prezidiuma Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii i Prezidiuma Soveta sudei Rossiiskoi Federatsii ot 8 aprelia 2020 g. (s izm. ot 29 aprelia 2020 g.)* [Resolution of the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation and the Presidium of the Council of Judges of the Russian Federation dated March 18, 2020; Resolution of the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation and the Presidium of the Council of Judges of the Russian Federation dated April 8, 2020 (as amended on April 29, 2020)]. *Ofitsial'nyi sait Verkhovnogo Suda RF* [Official site of the Supreme Court of the Russian Federation]. Available at: https://www.vsrfr.ru/press_center/news (accessed 29.07.2020) [in Russian].
13. *Rabota otechestvennykh sudov v usloviakh pandemii* [The work of domestic courts in a pandemic]. *Ofitsial'nyi sait Verkhovnogo Suda RF* [Official site of the Supreme Court of the Russian Federation]. Available at: http://www.supcourt.ru/press_center/news/28858 (accessed 25.07.2020) [in Russian].
14. *Obzor po otdel'nym voprosam sudebnoi praktiki, svyazannym s primeneniem zakonodatel'stva i mer po protivodeistviu rasprostraneniia na territorii Rossiiskoi Federatsii novoi koronavirusnoi infektsii (COVID-19) № 2* [Review of selected issues of judicial practice related to the application of legislation and measures to counter the spread of a new coronavirus infection (COVID-19) no. 2 in the Russian Federation]. *Ofitsial'nyi sait Verkhovnogo Suda RF* [Official site of the Supreme Court of the Russian Federation]. Available at: https://www.vsrfr.ru/press_center/news/28883 (accessed 29.07.2020) [in Russian].
15. Maslennikova L. N., Sushina T. E. *Aktual'nye problemy obespecheniia sudom dostupa k pravosudiiu pri vobuzhdenii i rassledovanii ugovolnykh del* [Topical problems of the court's access to justice in the initiation and investigation of criminal cases]. *Ugolovnaia iustitsiia* [Russian Journal of Criminal Law], 2020, no. 15, pp. 47–53. DOI: <https://doi.org/10.17223/23088451/15/9> [in Russian].
16. Taddeo M. The Ethical Governance of the Digital During and After the COVID-19 Pandemic. *Minds & Machines*, 2020, no. 30, pp. 171–176. DOI: <https://doi.org/10.1007/s11023-020-09528-5>.
17. Miller J. M., Blumstein A. Crime, Justice & the COVID-19 Pandemic: Toward a National Research Agenda. *American Journal of Criminal Justice*, 2020, vol. 45, no. 4, pp. 515–524. DOI: <https://doi.org/10.1007/s12103-020-09555-z>.



НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 343.14

Дата поступления: 10.10.2020
рецензирования: 15.11.2020
принятия: 26.02.2021

**Истребование предметов и документов как способ собирания доказательств
в досудебном производстве по уголовному делу**

С. Б. Россинский

Московский государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Российская Федерация
E-mail: s.rossinskiy@gmail.com

Аннотация: Настоящая статья посвящена рассмотрению истребования как одного из наиболее простых, сугубо «технических» досудебных приемов, направленных на собирание предметов и документов, подлежащих потенциальному приобщению в качестве доказательств к материалам уголовного дела. Исходя из predetermined обязанности исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами требований, поручений и запросов органов дознания и предварительного следствия, автор считает истребование одним из основных способов собирания тех доказательств, которые вводятся в уголовный процесс в готовом виде, а именно: вещественных доказательств, иных документов, заключений специалиста, результатов оперативно-розыскной и административной деятельности. Одновременно анализируются проблемы уголовно-процессуального регулирования истребования предметов и документов; рассматривается процессуальный порядок и наиболее приемлемые прикладные технологии его осуществления в повседневной правоприменительной практике

Ключевые слова: досудебное производство; истребование доказательств; представление доказательств; собирание доказательств; уголовно-процессуальное доказывание.

Цитирование. Россинский С. Б. Истребование предметов и документов как способ собирания доказательств в досудебном производстве по уголовному делу // Юридический вестник Самарского университета. 2021. Т. 7, № 1. С. 82–88. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-82-88>.

Информация о конфликте интересов: автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

© Россинский С. Б., 2021

Сергей Борисович Россинский – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовно-процессуального права, Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9.

SCIENTIFIC ARTICLE

Submitted: 10.10.2020
Revised: 15.11.2020
Accepted: 26.02.2021

**Reclamation of objects and documents as a way of collecting evidence
in pre-trial proceedings in a criminal case**

S. B. Rossinskiy

Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation
E-mail: s.rossinskiy@gmail.com

Abstract: This article is devoted to the consideration of the appeal as one of the most simple, purely «technical» pre-trial techniques aimed at collecting objects and documents that are subject to potential attachment as evidence to the materials of a criminal case. On the basis of the predefined code of criminal procedure obligations upon all institutions, enterprises, organizations, officials and citizens with the requirements, instructions and requests of bodies of inquiry and preliminary investigation, the author considers the discovery as one of the main ways of collecting the evidence, introduced in a criminal trial in finished form, specifically: physical evidence, other documents, conclusions of the expert, the results of investigative and administrative activities. At the same time, the problems of criminal procedure regulations of the reclamation of objects and documents are analyzed, the procedural order and the most acceptable applied technologies for its implementation in everyday law enforcement practice are considered.

Key words: pre-trial proceedings; reclamation of evidence; presentation of evidence; collection of evidence; criminal procedural proof.

Citation. Rossinskiy S. B. *Istrebovanie predmetov i dokumentov kak sposob sobiraniia dokazatel'stv v dosudebnom proizvodstve po ugolovnomu delu* [Reclamation of objects and documents as a way of collecting evidence in pre-trial proceedings in a criminal case]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2021, vol. 7, no. 1, pp. 82–88. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-82-88> [in Russian].

Information about the conflict of interests: author declares no conflict of interests.

© Rossinskiy S. B., 2021

Sergey B. Rossinskiy – Doctor of Laws, associate professor, professor of the Department of Criminal and Procedural Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), 9, Sadovaya-Kudrinskaya Street, Moscow, Russian Federation.

Для успешного решения задач, стоящих перед досудебным производством по уголовному делу, законодатель наделяет органы дознания и предварительного следствия целым арсеналом правовых, в том числе юрисдикционных, механизмов, обеспечивающих накопление полезной информации, подлежащей дальнейшему использованию при обосновании правоприменительных решений. Важнейшее место среди этих механизмов, вне всяких сомнений, занимают следственные действия, то есть познавательные приемы, направленные на установление обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, связанные с собиранием полноценных доказательств и их депонированием для предстоящего судебного разбирательства.

Вместе с тем, как уже неоднократно отмечалось в публикациях ученых-процессуалистов [1, с. 57–58], в том числе и автора настоящей статьи [2, с. 95–96], далеко не все существующие виды доказательств появляются именно в ходе производства следственных действий; наряду с показаниями (ст. 76–79 УПК РФ) и протоколами (ст. 83 УПК РФ) законодатель предусматривает и другие средства доказывания, в частности вещественные доказательства, иные документы, заключения специалиста. Более того, в современной следственной и судебной практике достаточно активно используются результаты оперативно-розыскной и административной деятельности органов исполнительной власти, которые, не будучи отнесенными к автономным видам доказательств, тем не менее оказывают неоценимую пользу для установления различных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Все подобные доказательства «рождаются» вне процессуальных правоотношений и поступают в распоряжение органов предварительного расследования как уже сложившиеся познавательные ресурсы – в состоянии некоей «готовности к употреблению», поэтому просто приобщаются в качестве доказательств («вводятся» в уголовный процесс) или не приобщаются – в случае невозможности или целесообразности их признания средствами процессуально-го доказывания.

В этой связи механизмы досудебного производства по уголовному делу объективно требуют более простых, сугубо «технических» способов собирания доказательств. И одним из указанных способов, как известно, является *истребование доказательств*, которое заключается в передаче различными государственными (муниципальными) органами, должностными лицами, физическими и юридическими лицами предметов и документов для приобщения к уголовному делу по прямому властному требованию (велению) следователя¹.

¹ Для упрощения изложения материала в качестве должностного лица, осуществляющего досудебное производство по уголовному делу, в настоящей статье рассматривается только следователь. При этом предполагается, что дознаватель в части собирания доказательств наделен аналогичными полномочиями.

Таким образом, истребование необходимо разграничивать с иным, как бы родственным «техническим» способом собирания доказательств в досудебном производстве – представлением. В отличие от представления, состоящего в добровольной передаче различных предметов и документов для приобщения к уголовному делу, истребование осуществляется именно по инициативе следователя, а не по свободному волеизъявлению «вторых» участников уголовно-процессуальных правоотношений.

Возможность истребования потенциальных доказательств в настоящее время вытекает лишь из ч. 4 ст. 21 УПК РФ, согласно которой требования, поручения и запросы следователя, предъявленные в пределах его полномочий, обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами. Кроме того, в ч. 1 ст. 144 УПК РФ говорится о праве истребования предметов и документов в ходе доследственной проверки сообщения о преступлении.

Нетрудно заметить, что указанные правовые нормы в определенной степени находятся в более выигрышном положении по сравнению с положениями УПК РФ, предопределяющими право на представление предметов и документов. Ведь соответствующие полномочия следователя распространяются помимо участников уголовного судопроизводства (как это регламентировано в части представления²) на достаточно широкий круг субъектов. Однако четкий порядок истребования законодателем также не установлен, что обуславливает ничуть не меньшую правовую неопределенность и детерминирует ничуть не меньшие затруднения в правоприменительной практике. Поэтому указанные проблемы постоянно находятся в зоне внимания ученых-процессуалистов [3, с. 13; 4, с. 88–91; 5, с. 41; 6, с. 133–136].

Много вопросов вызывает содержание этих самых полномочий, в пределах которых следователю вроде бы разрешено давать указания о направлении в свой адрес различных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела. По крайней мере, ни в ст. 38 УПК РФ, ни в других нормах закона такие полномочия не предусмотрены, равно как и не установлены допустимые границы их реализации. О содержании данных полномочий можно судить лишь по косвенным

² Напомним, что, согласно действующему УПК РФ, правом представления предметов и документов (доказательств) прямо наделены только подозреваемые, обвиняемые, потерпевшие, гражданские истцы, гражданские ответчики, а также защитники, представители и законные представители (в судебном заседании этим правом также наделены государственные и частные обвинители). Иными словами, возможность представления доказательств как бы увязана с формально-определенным статусом соответствующего субъекта-инициатора, а также с его обязательной принадлежностью к стороне обвинения или стороне защиты.

признакам. Так, на основании вытекающего из п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК РФ постулата об относительной процессуальной самостоятельности следователя возможно предположить о его праве на истребование любых предметов и документов у любых субъектов, за исключением случаев, подпадающих под специальные правовые режимы, обусловленные особым статусом определенных лиц или особым характером искомой информации. Например, в соответствии со ст. 26 Закона РФ от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» справки по различным счетам и банковским операциям выдаются органу предварительного следствия лишь при наличии согласия руководителя следственного органа³. То есть в этой части полномочия следователя ограничиваются ведомственным контролем (на практике соответствующий запрос вообще зачастую исходит не от самого следователя, а прямо от руководителя следственного органа). В свою очередь, ч. 3 ст. 183 и ч. 1 ст. 450.1 УПК РФ устанавливают специальные правила производства отдельных видов выемок, что, по всей вероятности, предполагает недопустимость получения соответствующих предметов и документов путем истребования как более простого по сравнению с выемкой способа собирания потенциальных доказательств и т. д.

Не меньшее количество вопросов возникает в связи с уклонением законодателя от формулирования четких оснований, детерминирующих возможность истребования предметов или документов. Так, при буквальном толковании все той же ч. 4 ст. 21 УПК РФ создается впечатление, что истребование предполагает весьма широкую сферу применения и может использоваться в любой следственной ситуации, связанной с необходимостью получения следователем каких-либо объектов, имеющих значение для уголовного дела. Однако подобный подход совершенно нежизнеспособен, поскольку не учитывает волеизъявления «вторых» участников уголовно-процессуальных правоотношений. Ведь вполне очевидно, что истребование как «технический» способ собирания потенциальных доказательств, не обремененный чрезмерными юридическими гарантиями, применимо лишь в случае готовности этих лиц добровольно подчиниться властному велению следователя и передать ему (направить в его адрес) для приобщения к уголовному делу запрашиваемые предметы или документы. Истребование, справедливо пишет А. Н. Кузнецов, применимо лишь в случае твердой уверенности субъекта уголовной юрисдикции в выполнении предъявляемых им требований [4, с. 88]. Иными словами, подобный механизм изначально рассчитан на правомерное поведение «вторых» участников уголовно-процессуальных

правоотношений, на беспрепятственное исполнение законных требований следователя, в связи с чем он не обеспечивается государственным принуждением [6, с. 134; 7, с. 27]. Хотя ради справедливости все же следует обратить внимание на предусмотренную ст. 17.7 КоАП РФ административную ответственность за невыполнение таких требований.

В этой связи в научных публикациях уже не раз предпринимались попытки, направленные на формулирование правовых условий использования данного способа собирания потенциальных доказательств. Причем наиболее распространенной является позиция, в соответствии с которой следователь может прибегнуть к истребованию: а) если заранее точно известны сами предметы и документы, подлежащие приобщению к уголовному делу, а также известно, где и у кого они находятся; б) если нет оснований опасаться невыполнения «вторыми» участниками уголовно-процессуальных правоотношений требования о передаче этих предметов или документов следователю, в частности их сокрытия, повреждения или уничтожения [8, с. 65; 9, с. 105].

Подобная позиция вызывает лишь одно возражение: авторы почему-то забывают исключить из нее вышеупомянутые случаи, которые в силу закона требуют обязательного производства выемки на основании судебного решения (например, связанные с необходимостью получения документов, содержащих государственную, врачебную, аудиторскую или иную охраняемую законом тайну и т. д.). В остальном предлагаемые правовые условия истребования предметов и документов вполне разумны и приемлемы для использования в правоприменительной практике. Таким образом, истребование потенциальных доказательств следует отграничивать от выемки как процессуального приема, предполагающего принудительное изъятие различных предметов и документов и поэтому обремененного более существенными юридическими гарантиями: обязательным вынесением постановления (иногда получением судебного решения), протоколированием, разъяснением прав участвующим лицам и др.

В научных публикациях вообще достаточно часто обращается внимание на недопустимость или на нецелесообразность осуществления полноценной выемки в случаях, позволяющих обойтись истребованием как более простым и не подразумевающим принудительного воздействия способом получения потенциальных доказательств [10, с. 8; 11, с. 65]. Вместе с тем ввиду отсутствия надлежащей правовой регламентации истребования и существования указанных рекомендаций исключительно в доктринальных источниках практические работники далеко не всегда придают им какое-либо значение, продолжая проводить выемки предметов и в особенности документов, тем самым лишь увеличивая объемы уголовных дел и создавая дополнительные трудности как себе, так и «вторым» участникам уголовно-процессуальных

³ Это же требование находит отражение и в п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 июня 2017 г. № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ)».

правоотношений. Показательным примером является следующий случай. В ходе расследования уголовного дела, находящегося в производстве одного из следственных подразделений УВД Брянской области, возникла необходимость в получении договора об оказании услуг, заключенного между обвиняемым и одной московской коммерческой организацией. В телефонном разговоре со следователем руководитель организации дал понять, что в случае поступления соответствующего письменного запроса готов направить все требуемые документы по почте или передать их любым другим удобным способом. Однако следователь вместо подготовки запроса оформил служебную командировку, лично приехал из Брянска в Москву, явился в офис организации, где произвел выемку указанного договора.

Истребование также необходимо отличать от следственного осмотра и обыска как невербальных следственных действий, состоящих в чувственной перцепции различных материальных фрагментов объективной реальности. Как уже неоднократно отмечалось автором настоящей статьи, сущность этих приемов сводится не столько к самому «техническому» завладению, предметами (ценностями) или документами, сколько к их визуальному (иногда иному) восприятию в целях установления факта их нахождения в определенном месте (у определенного лица), а также познания их внешних признаков, свойств, состояния и взаиморасположения. Тогда как «техническое» завладение, то есть изъятие объектов, – лишь завершающий элемент указанных следственных действий, обеспечивающий их сохранение при уголовном деле и возможность дальнейшего использования в процессе доказывания (хотя для справедливости следует напомнить, что в отличие от следственного осмотра обыск в силу ч. 1 ст. 182 УПК РФ уже изначально предполагает перспективу подобного изъятия). И в этой связи во многих публикациях совершенно справедливо говорится о возможности истребования предметов или документов лишь при отсутствии следственного интереса к естественной среде их нахождения [6, с. 134; 12, с. 39–40].

Несколько безразличное отношение законодателя к процессуальной регламентации истребования потенциальных доказательств предопределяет существование еще одного серьезного нормативно-правового пробела – отсутствие четкой и понятной для правоприменителей процедуры реализации предоставленных им государственно-властных полномочий. Кстати, некоторые авторы вовсе не расценивали указанный изъян как ошибку или упущение, поскольку вообще не видели в более сильной формализации истребования особого смысла [11, с. 66]. Однако согласиться с подобным подходом достаточно сложно. Процедура истребования предметов или документов ввиду своего сугубо обеспечительного, «технического» характера действительно не нуждается в столь жестких юридических гарантиях, коими обременены след-

ственные действия. Но она все же требует некоего процессуального режима, обуславливающего эффективные прикладные технологии и обеспечивающего единообразие правоприменительной практики.

В научных публикациях уже неоднократно предлагались различные варианты подобной процедуры. Наиболее обстоятельно она рассмотрена в работах В.А. Семенцова, который сводит ее к трем последовательно выполняемым действиям: а) составлению и направлению письменного требования; б) доставлению требуемого предмета или документа в орган предварительного расследования и отражению указанного факта и индивидуальных признаков доставленного объекта в материалах уголовного дела; в) приобщению предмета или документа к уголовному делу после его процессуальной проверки и оценки [9, с. 105].

В целом данная позиция представляется вполне разумной и логичной. Вместе с тем, она имеет некоторые весьма спорные нюансы, поэтому нуждается в более пристальном внимании. Во-первых, достаточно сложно поддержать предложенную уважаемым автором форму исходящего от субъекта-инициатора документа, который В. А. Семенцов называет требованием. Конечно, причины возникновения такой идеи вполне понятны: по всей вероятности, они обусловлены все той же ч. 4 ст. 21 УПК РФ, предполагающей полномочия следователя по направлению неких требований, а также родственным (однокоренным) характером данного термина по отношению к термину «истребование». Однако подобный подход вряд ли хорошо приживется в правоприменительной практике, поскольку противоречит многолетним традициям органов предварительного расследования. Любому специалисту, хоть немного знакомому с тонкостями следственной работы, прекрасно известно, что требованием принято называть государственно-властное распоряжение несколько иного, как правило, «внутреннего» характера (например, обращенное к администрации следственного изолятора веление о временной выдаче содержащегося под стражей обвиняемого для проведения следственных действий и т. п.). Тогда как «внешнее» обращение в государственные (муниципальные) органы, организации и т. д. обычно оформляют в виде запроса, содержащего официальные реквизиты, предусмотренные общими правилами делопроизводства и документооборота. Думается, что именно в запросе и должны находить свое выражение обращенные ко «вторым» участникам уголовно-процессуальных отношений властные веления следователя о предоставлении требуемых для приобщения к делу предметов или документов. Тем более что возможность направления следственных запросов также вытекает из содержания ч. 4 ст. 21 УПК РФ.

Для полноты освещения рассматриваемой проблемы стоит обратить внимание, что в уголовно-процессуальной науке встречаются и принципиально иные точки зрения. Например, А. Н. Кузнецов вообще отвергает идеи о составлении требований и запросов, предлагая заменить их специальным

постановлением об истребовании [4, с. 89–90]. Такая позиция однозначно ошибочна, поскольку не соответствует единому законодательному подходу, предполагающему необходимость вынесения постановлений лишь в случаях использования тех способов собирания доказательств, которые подкреплены внутренним принуждением.

Вызывает некоторые возражения и предложенная В. А. Семенцовым технология непосредственной передачи истребуемых предметов или документов в распоряжение органа предварительного расследования – посредством сопроводительного письма, отвечающего общим правилам делопроизводства и документооборота. В принципе подобный порядок представляется совершенно разумным и заслуживает безусловной поддержки, но лишь в части взаимодействия с государственными (муниципальными) органами, должностными лицами и организациями, то есть теми субъектами, которые могут обеспечить некую официальность данной процедуры, то есть присвоить письму регистрационный номер, заверить его печатью и т. д. Тогда как для истребования предметов или документов у частных лиц более целесообразной представляется иная прикладная технология – составление соответствующего акта приема-передачи.

К слову, в публикациях, посвященных данной проблематике, встречаются и некоторые другие предложения по фиксации факта передачи требуемых объектов в распоряжение следователя. Отдельные ученые ратуют за оформление указанного процессуального действия соответствующим протоколом [4, с. 90; 6, с. 136; 7, с. 28; 13, с. 50]. Согласиться с таким предложением также достаточно сложно, поскольку указанный порядок просто-напросто уподобит истребование выемке, лишит его процессуальной автономности и какого-либо практического смысла.

И наконец, последнее. Совершенно неверным представляется тезис о включении в структуру процедуры истребования акта процессуальной легализации полученных предметов или документов – решения об их приобщении к уголовному делу как полноценных (допустимых) средств доказывания, принимаемого по результатам их надлежащей проверки и оценки. Подобное решение нельзя расценивать как сугубо «технический» способ собирания доказательств, как элемент обычной передачи каких-либо объектов в ведение следователя; оно имеет несоразмерно более высокое (юрисдикционное) значение – именно посредством издания такого следственного акта истребованные (равно как и полученные в порядке представления) предметы и документы приобретают подлинную юридическую силу, то есть из потенциальных доказательств превращаются в доказательства реальные, допустимые, пригодные к использованию для обоснования приговоров (иных важнейших правоприменительных решений).

Вообще потребность в издании таких юрисдикционных актов детерминирована общими подходами к уголовному судопроизводству как к одной из форм публичного правоприменения, подразумевающими возникновение новых, изменение или прекращение существующих правоотношений (состояний) не иначе как путем вынесения соответствующих решений. В уголовном процессе такие акты-решения выполняют роль юридических фактов, предопределяющих возможность реализации предусмотренных законом полномочий органов предварительного следствия, прокуратуры, суда, а также прав и обязанностей иных участвующих в деле лиц [14, с. 23]. Поэтому издание подобного акта – действительно необходимый юридический маневр, требуемый в каждом случае приобщения представленных или истребованных предметов либо документов к уголовному делу (если, конечно, следователь убедится в их познавательной ценности и посчитает такое приобщение необходимым). Однако указанное решение – это уже отдельный этап работы с представленными или истребованными объектами, наступающий лишь после их надлежащей проверки и оценки на предмет относимости, допустимости и достоверности; его понимание как одного из элементов технического «введения» соответствующих объектов в уголовное дело представляется неверным.

В завершение следует обратить внимание на одно немаловажное обстоятельство. В настоящее время законодатель четко определяет порядок издания специального юрисдикционного акта только в отношении признания и приобщения к материалам уголовного дела вещественных доказательств (ч. 2 ст. 81, ч. 2 ст. 81.1 УПК РФ). Процедура легализации иных документов регламентирована в гораздо более слабой степени. Она подразумевает некое юрисдикционное решение, условия вынесения которого установлены только для судебных стадий уголовного судопроизводства (ст. 286 УПК РФ), тогда как в контексте досудебного производства – лишь угадываются по смыслу закона. А в части признания и приобщения к материалам уголовного дела заключений специалиста, результатов оперативно-розыскной и административной деятельности подобный порядок вообще не предусмотрен, что вынуждает правоприменителей «вводить» указанные материалы в уголовное дело исключительно посредством «технических» приемов (подшивать к делу) – без издания специального юрисдикционного акта.

В этой связи мы выражаем надежду, что в обозримом будущем законодатель наконец обратит внимание на указанные нормативные изъяны и приступит к их постепенному устранению. Однако данные вопросы уже не входят в замысел настоящей статьи и предполагаются к рассмотрению в иных публикациях.

Библиографический список

1. Лазарева В. А. Доказательство как категория уголовно-процессуального права: новые (старые) подходы // Legal Concept (Правовая парадигма). 2019. Т. 18, № 2. С. 55–62. DOI: <https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2019.2.8>.
2. Россинский С. Б. Собираение доказательств как «первый» этап доказывания по уголовному делу // Юридический вестник Самарского университета. 2020. Т. 6, № 3. С. 91–103. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2020-6-3-91-103>
3. Федоров В. И. Значение представления и истребования доказательств для обоснования процессуальных решений по уголовному делу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов: СЮИ имени Д. И. Курского, 1990. 18 с.
4. Кузнецов А. Н. Истребование предметов и документов как способ собирания доказательств // Судебная власть и уголовный процесс. 2012. № 1. С. 88–91. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=22000571>.
5. Семенцов В. А. О соотношении следственных и иных процессуальных действий, предназначенных для собирания доказательств // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2. С. 39–45. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=23236466>.
6. Кальницкий В. В., Ларин Е. Г. Следственные действия: учеб. пособие. Омск: ОМА МВД России, 2015. 172 с. URL: http://kostacademy.gov.kz/novosti/2018/07/sledstv_deyastviy_2015.pdf; <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=27321004>.
7. Судницын А. Б. Истребование и изъятие предметов (документов) при проверке сообщения о преступлении // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. 2016. № 4 (25). С. 26–32. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/istrebovanie-i-izyatie-predmetov-dokumentov-pri-proverke-soobscheniya-o-prestuplenii/viewer>.
8. Якимович Ю. К., Пан Т. Д. Досудебное производство по УПК Российской Федерации (участники досудебного производства, доказательства и доказывание, возбуждение уголовного дела, дознание и предварительное следствие): учеб.-практич. пособие. Санкт-Петербург: Юридический центр «Пресс», 2003. 297 с. URL: <https://lawbook.online/rossii-sudoproizvodstvo-ugolovnoe/dosudebnoe-proizvodstvo-upk-rossiyskoy.html>.
9. Семенцов В. А. Следственные действия в досудебном производстве. Москва: Юрлитинформ, 2017. 256 с. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=28160655>.
10. Ратинов А. Р. Обыск и выемка. Москва: Юрид. лит., 1961. 201 с. URL: https://www.studmed.ru/ratinov-a-r-obysk-i-vyemka_b99d4a57a32.html.
11. Ларин А. М. Истребование и представление предметов и документов в стадии расследования // Актуальные проблемы совершенствования производства следственных действий: сб. науч. тр. Ташкент: Ташкентская ВШ МВД СССР, 1982. С. 62–68.
12. Шейфер С. А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе: учебное пособие / отв. ред. П. А. Лупинская. Москва: ВЮЗИ, 1972. 130 с.
13. Сазонова Т. П. Истребование предметов и документов как способ собирания доказательств // Вестник Южно-Уральского государственного университета. 2009. № 19. С. 48–51. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/istrebovanie-predmetov-i-dokumentov-kak-sposob-sobiraniya-dokazatelstv/viewer>.
14. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Норма, 2010. 238 с. URL: https://www.studmed.ru/lupinskaya-pa-resheniya-v-ugolovnom-sudoproizvodstve_62f4eca248a.html.

References

1. Lazareva V. A. *Dokazatel'stvo kak kategoriia ugolovno-protsessual'nogo prava: novye (starye) podkhody* [Evidence as a category of criminal procedure law: new (old) approaches]. *Pravovaia paradigma* [Legal Concept], 2019, vol. 18, no. 2, pp. 55–62. DOI: <https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2019.2.8> [in Russian].
2. Rossinskiy S. B. *Sobiranie dokazatel'stv kak «pervyi» etap dokazyvaniia po ugolovnomu delu* [Gathering evidence as a «first» stage of proving in a criminal case]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2020, vol. 6, no. 3, pp. 91–103. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2020-6-3-91-103> [in Russian].
3. Fedorov V. I. *Znachenie predstavleniia i istrebovaniia dokazatel'stv dlia obosnovaniia protsessual'nykh reshenii po ugolovnomu delu: avtoreferat dis. ... kand. iurid. nauk* [Value of the presentation and claims of evidence to substantiate procedural decisions in a criminal case: author's abstract of Candidate's of Juridical Sciences thesis]. Saratov: SUI imeni D. I. Kurskogo, 1990, 18 p. [in Russian].
4. Kuznetsov A. N. *Istrebovanie predmetov i dokumentov kak sposob sobiraniia dokazatel'stv* [Documents and material evidence reclamation as a means of collection of evidence]. *Sudebnaia vlast' i ugolovnyi protsess* [Judicial authority and criminal process], 2012, no. 1, pp. 88–91. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=22000571> [in Russian].
5. Sementsov V. A. *O sootnoshenii sledstvennykh i inykh protsessual'nykh deistvii, prednaznachennykh dlia sobiraniia dokazatel'stv* [The ratio of investigative and other procedural actions, intended to gather evidence]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [Laws of Russia: experience, analysis, practice], 2015, no. 2, pp. 39–45. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=23236466> [in Russian].
6. Kalnitskiy V. V., Larin E. G. *Sledstvennye deistviia: ucheb. posobie* [Investigative actions: textbook]. Omsk: OMA MVD Rossii, 2015, 172 p. Available at: http://kostacademy.gov.kz/novosti/2018/07/sledstv_deyastviy_2015.pdf; <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=27321004> [in Russian].

7. Sudnitsyn A. B. *Istrebovanie i iz"iatie predmetov (dokumentov) pri proverka soobshcheniia o prestuplenii* [Reclamation and seizure of things (documents) when checking a crime report]. *Vestnik Sibirskogo iuridicheskogo instituta FSKN Rossii* [Vestnik of Siberian Law Institute of the MIA of Russia], 2016, no. 4 (25), pp. 26–32. Available at: <https://cyberleninka.ru/article/n/istrebovanie-i-izyatie-predmetov-dokumentov-pri-proverke-soobscheniya-o-prestuplenii/viewer> [in Russian].
8. Yakimovich Yu. K., Pan T. D. *Dosudebnoe proizvodstvo po UPK Rossiiskoi Federatsii (uchastniki dosudebnogo proizvodstva, dokazatel'stva i dokazyvanie, возбуждение уголовного дела, дознание и предварительное следствие): учеб.-практич. пособие* [Pre-trial production under the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation (participants of the pre-trial production, evidence and proof, initiation of criminal case, inquiry and preliminary investigation): teaching and practical guide]. Saint Petersburg: Iuridicheskii tsentr «Press», 2003, 297 p. Available at: <https://lawbook.online/rossii-sudoproizvodstvo-ugolovnoe/dosudebnoe-proizvodstvo-upk-rossiyskoy.html> [in Russian].
9. Sementsov V. A. *Sledstvennye deistviia v dosudebnom proizvodstve* [Investigative actions in pre-trial production]. Moscow: Iurlitinform, 2017, 256 p. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=28160655> [in Russian].
10. Ratinov A. R. *Obysk i vyemka* [Search and seizure]. Moscow: Iurid. lit., 1961, 201 p. Available at: https://www.studmed.ru/ratinov-a-r-obysk-i-vyemka_b99d4a57a32.html [in Russian].
11. Larin A. M. *Istrebovanie i predstavlenie predmetov i dokumentov v stadii rassledovaniia* [Reclamation and representation of subjects and documents under investigation], in *Aktual'nye problemy sovershenstvovaniia proizvodstva sledstvennykh deistvii: sb. nauchnykh trudov* [Topical issues of improving the production of investigative actions: collection of scientific papers]. Tashkent: Tashkentskaia VSh MVD SSSR, 1982, pp. 62–68 [in Russian].
12. Sheifer S. A. *Sushchnost' i sposoby sobiraniia dokazatel'stv v sovetskom ugolovnom protsesse: uchebnoe posobie. Otv. red. P.A. Lupinskaia* [Essence and methods of collecting evidence in the Soviet criminal procedure: textbook, P. A. Lupinskaya (Ed.)]. Moscow: VIuZI, 1972, 130 p. [in Russian].
13. Sazonova T. P. *Istrebovanie predmetov i dokumentov kak sposob sobiraniia dokazatel'stv* [Vindication of items and documents as a manner of collecting evidences]. *Vestnik Iuzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta* [Bulletin of the South-Ural State University], 2009, no. 19, pp. 48–51. Available at: <https://cyberleninka.ru/article/n/istrebovanie-predmetov-i-dokumentov-kak-sposob-sobiraniya-dokazatelstv/viewer> [in Russian].
14. Lupinskaya P. A. *Resheniia v ugolovnom sudoproizvodstve. 2-e izd., pererab. i dop.* [Decisions in criminal proceedings. 2nd edition, revised and enlarged]. Moscow: Norma, 2010, 238 p. Available at: https://www.studmed.ru/lupinskaya-pa-resheniya-v-ugolovnom-sudoproizvodstve_62f4eca248a.html [in Russian].



НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 343.14

Дата поступления: 21.12.2020
рецензирования: 27.01.2021
принятия: 26.02.2021

Доказывание судебное и досудебное

В. А. Лазарева

Самарский национальный исследовательский университет
имени академика С. П. Королева, г. Самара, Российская Федерация
E-mail: v.a.lazareva@mail.ru. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2725-9517>

Аннотация: В статье вновь поднимается вопрос о понятии доказывания в уголовном процессе. Принятие в 2001 году Уголовно-процессуального кодекса, основанного на иных, чем в прежние времена, принципах, не привело к сколь-нибудь заметному пересмотру постулатов теории доказательств, в том числе понятия доказывания, но еще более обострило давно известные противоречия. Несовместимость сложившихся в предшествующий период нашей истории представлений о доказывании как познавательной деятельности, нацеленной на установление объективной истины, с принципами презумпции невиновности и состязательности далеко не всем очевидна, поэтому автором статьи предпринята попытка разделить два принципиально разных подхода к понятию доказывания между двумя принципиально разными частями уголовного процесса и тем самым примирить непримиримые стороны научной дискуссии.

Ключевые слова: доказывание; обязанность доказывания; субъекты доказывания; цель доказывания.

Цитирование. Лазарева В. А. Доказывание судебное и досудебное // Юридический вестник Самарского университета. 2021. Т. 7, № 1. С. 89–94. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-89-94>.

Информация о конфликте интересов: автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

© Лазарева В. А., 2021

Валентина Александровна Лазарева – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики, Самарский национальный исследовательский университет им. 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.

SCIENTIFIC ARTICLE

Submitted: 21.12.2020
Revised: 27.01.2021
Accepted: 26.02.2021

Evidence – trial and pre-trial

V. A. Lazareva

Samara National Research University, Samara, Russian Federation
E-mail: v.a.lazareva@mail.ru. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2725-9517>

Abstract: The article again raises the question of the concept of proof in criminal proceedings. The adoption of the Code of Criminal Procedure in 2001, based on principles different from those of earlier times, did not lead to any noticeable revision of the postulates of the theory of evidence, including the concept of proof, but further aggravated the long-known contradictions. The incompatibility of the ideas of proving, which developed in the previous period of our history, as a cognitive activity aimed at establishing objective truth, with the principles of the presumption of innocence and competition is far from obvious to everyone, so the author of the article attempts to separate two fundamentally different approaches to the concept of proof between two fundamentally different parts of the criminal process and thereby reconcile the irreconcilable sides of the scientific discussion.

Key words: proof; duty of proving; subjects of proof; purpose of proof.

Citation. Lazareva V. A. *Dokazyvanie sudebnoe i dosudebnoe* [Evidence – trial and pre-trial]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2021, vol. 7, no. 1, pp. 89–94. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-89-94> [in Russian].

Information about the conflict of interests: author declares no conflict of interests.

© Lazareva V. A., 2021

Valentina A. Lazareva – 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 are 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.

Вопросы доказывания в теории уголовного процесса, как известно, относятся к числу наиболее дискуссионных. Написано огромное количество научных трудов, в том числе самыми авторитетными авторами, все проблемы уголовного процесса, связанные с доказыванием, многократно обсуждены на множестве научных и научно-практических конференций, но дискуссии не прекращаются и единого теоретического подхода к пониманию институтов доказательственного права так и не сложилось. Более того, почти двадцать лет действия «нового» уголовно-процессуального закона, на принятие которого возлагались такие большие надежды, не только обострили старые разногласия по вопросу о векторе развития уголовного судопроизводства, но и породили новые проблемы, решение которых, каким бы оно ни оказалось, тоже, что очевидно, не встретит единогласного одобрения. Эту тенденцию мы постоянно наблюдаем в связи с каждым новым законом, дополняющим и изменяющим УПК: ни один из них не был принят научной общественностью – и справедливо – без оговорок. Что-то не так с нашим уголовно-процессуальным законом. Это и составляет предмет настоящего исследования.

Мы не случайно вновь заговорили о доказывании: все проблемы уголовно-процессуального регулирования так или иначе связаны с этим понятием. По сути, уголовный процесс – это урегулированная законом деятельность по установлению виновности лица в совершении преступления во всем многообразии содержания понятия «виновность» – «производство по доказыванию наличия или отсутствия события преступления, виновности определенных лиц в его совершении и всех других обстоятельств, которые по закону должны быть выяснены в каждом деле» [1, с. 149]. Понимание этого, очевидно, и привело И. Б. Михайловскую к вопросу о том, «определяют ли правила доказывания процессуальную форму судопроизводства, то есть его цель, принципы, функциональную структуру, либо процессуальная форма задает определенные рамки законодательного конституирования доказывания» [2, с. 7]. Ответ на него позволяет расставить приоритеты в целеполагании и решить, что первично – достижение истины в вопросе о виновности или соблюдение процедуры, процессуальной формы как гарантии от необоснованного осуждения. Собственно говоря, именно этот выбор лежит в основе всех дискуссий по вопросам доказательственного права.

Позиция И. Б. Михайловской, аргументы, которые ею используются, близки нам во многом, но не во всем. Прочитанная монография была про-

читана много раз прежде, чем стало понятно, что именно вызывает ощущение какой-то нелогичности, непоследовательности. Относясь с известной долей критичности и к собственным высказываниям, попытаемся по-новому, прежде всего для себя, привести свои размышления к оформленной системе выводов.

В качестве безусловного постулата принимаем тезис о смешанном характере нашего уголовного процесса, переформатировать который в процесс состязательный не только невозможно, но и не нужно. В странах, где существует так называемая чистая состязательность (в рамках идеальной, а не реальной типологии) [3, с. 13], проблем не меньше, чем там, где, как у нас, есть формализованное предварительное расследование, включая риск осуждения невиновного и невозможность наказания всех виновных. Смешанная форма процесса имеет свои неоспоримые и всем известные преимущества, хотя у нас почему-то принято акцентировать внимание только на недостатках. Между тем эти недостатки порождены главным образом безуспешным стремлением рассматривать производство по уголовному делу как единое и целое в то время, как оно состоит из двух самостоятельных частей, что, собственно, признает наш современный законодатель, разделивший уголовный процесс на досудебное и судебное производство, хотя и не выдержавший этого деления во множестве частных предписаний. Проявить большую последовательность в этом вопросе теоретикам уголовно-процессуального права рано или поздно придется, потому что именно целостность уголовного процесса и обусловила в свое время формирование представлений о единстве его целей и задач и о доказывании как средстве их достижения.

«Задачей советского уголовного процесса является установление в приговоре объективной истины» [4, с. 134]. «Целью доказывания в советском уголовном процессе является установление объективной истины по делу» [4, с. 137]. Цель доказывания, таким образом, понимается как задача всего уголовного процесса, неудивительно поэтому, что доказывание фактически стало синонимом уголовного процесса.

Коротко, но предельно четко выразил эту мысль М. С. Строгович: «...доказывание есть процесс познания истины» [5, с. 295.], «процесс познания фактов, обстоятельств уголовного дела» [5, с. 296], который «производится судьями, прокурором, следователем и лицом, производящим дознание» [5, с. 298]. Все дальнейшие постулаты советской теории доказательств, включая учение о следственном действии как способе собирания доказа-

тельств и о доказательстве как результате познавательной деятельности следователя, опирались на концепцию доказывания – познания как непрерываемую до настоящего времени догму. Возвращаясь к поставленному И. Б. Михайловской вопросу, можно констатировать – то, как мы понимаем доказывание, определяет цели, принципы, форму уголовного процесса, хотя должно быть наоборот.

Концепция «доказывание – это познание», обусловленная идеологически, утверждала советский уголовный процесс как самый справедливый, последовательно демократичный и состязательный. Требование объективной истины, устанавливаемой советским судом с участием сторон, как нельзя лучше соответствовало этому утверждению. Стремление к объективной истине придавало советской социалистической состязательности специфический характер: советский суд «не является пассивным арбитром между обвинителем и обвиняемым. Он активно проводит разбирательство дела, “направляя судебное следствие в сторону, наиболее способствующую раскрытию истины” (ст. 257). Суд не связан кругом представленных доказательств и может по своему почину потребовать представления дополнительных доказательств» [4, с. 145]. Поэтому брени доказывания в советском уголовном процессе «как процессуальной обязанности сторон “доказать выдвигаемые ими положения под страхом неблагоприятного судебного решения в случае невыполнения этой обязанности”» не существует [4, с. 144].

Точно так же писал о бремени доказывания Г. М. Миньковский, автор соответствующего раздела в известном коллективном труде о доказывании: «Бремени доказывания в советском уголовном процессе не существует», поскольку: «Участники уголовного процесса не утрачивают своих процессуальных требований, если они оказались не в состоянии доказать их, так как суд обязан принять все предусмотренные законом меры для установления истины», а «риск неустановления обстоятельств, представляющих интерес для того или другого участника, в советском уголовном процессе достаточно надежно компенсируется активной ролью следователя, прокурора, суда» [6, с. 508–509].

Слабость этой позиции на определенном этапе компенсировалась подменой понятия «бремя доказывания» понятием «обязанность доказывания», невыполнение которой при активной позиции суда не вызывает неблагоприятных последствий. Тот же М. А. Чельцов, отрицая бремя доказывания на одной странице учебника, писал на другой: «По содержанию и духу (именно духу, поскольку в законе еще не было упоминания о презумпции невиновности (примечание мое. – В. Л.)) советского закона не обвиняемый обязан доказывать свою невиновность, а органы обвинения должны доказать правильность предъявленного обвинения» [4, с. 146]. Признавал обязанность доказывания и печально известный А. Я. Вышинский: «...про-

курор обязан доказать свой тезис... так как всякий гражданин предполагается невиновным» [7, с. 192].

Концепция доказывания как познания, осуществляемого всеми официальными субъектами уголовного процесса, неизбежно должна была трансформировать обязанность *доказать* в обязанность *доказывать*. «Обязанность доказывания, лежащая на лице, производящем дознание, следователе, прокуроре и суде, по существу, совпадает с обязанностью полного, всестороннего и объективного исследования всех обстоятельств уголовного дела» [6, с. 503], фактически с обязанностью осуществлять уголовно-процессуальную деятельность. Но непредвзятому исследователю не могло не быть понятно, что положения ст. 14 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик (1958 г.) о недопустимости переложения обязанности доказывания на обвиняемого не могли означать запрета переложить на обвиняемого обязанность полного, объективного и всестороннего исследования обстоятельств дела, обязанности собирания, проверки и оценки доказательств. Такая обязанность им выполнена быть и не могла, обвиняемый не имел тогда, как не имеет и не может иметь ни сейчас, ни когда-либо вообще, такой возможности. Содержащийся в этой формулировке скрытый намек на презумпцию невиновности, которая должна быть опровергнута в процессе полного, объективного и всестороннего исследования обстоятельств дела, упирался, однако в вопрос о субъектах, несущих обязанность опровергать презумпцию невиновности. Открыто сказать, что суд обязан доказывать виновность обвиняемого, так же как прокурор и органы расследования, все-таки уже было невозможно, но если под доказыванием понимать полное, всестороннее и объективное исследование обстоятельств дела, то утверждение «обязанность доказывания лежит о д и н а к о в о на прокуроре как представителе органа охраны законности... и на суде как органе правосудия» [8, с. 127; 9, с. 109] выглядит вполне прилично.

Справедливости ради необходимо отметить, что после принятия в 1960 году УПК РСФСР некоторые авторы открыто утверждали о неотжественности доказывания обвинения обязанности активно участвовать в исследовании обстоятельств дела и принимать решение в соответствии с ними. «Доказывание обвинения – это изобличение обвиняемого в том противоправном и общественно опасном деянии, которое соответствующим лицом, осуществляющим такое доказывание, вменено ему в вину в установленном законом порядке. ...такой долг на суде не лежит. Советский суд сам не доказывает обвинение и не является ответственным за его состоятельность» [10, с. 103]. Однако господствовавшая догма не позволила автору уйти от общепринятого: «Суд является субъектом доказывания, то есть деятельности по добыванию, проверке и оценке доказательств. Однако это – не обязанность доказывания обвине-

ния» [10, с. 104]. «Если понимать обязанность доказывания в советском уголовном процессе только как обязанность обвинителя доказать виновность обвиняемого, то окажется сокращенным не только круг обстоятельств, подлежащих доказыванию, но и круг тех государственных органов, которые обязаны установить все обстоятельства, подлежащие доказыванию» [11, с. 164]. «Доказать в с е б е з и с к л ю ч е н и я обстоятельства, входящие в предмет доказывания... закон обязывает органы дознания, следствия, прокуратуры и суд» [11, с. 165].

Тем не менее уходить от понимания доказывания как деятельности по обоснованию обвинения становилось все труднее. Наиболее четко высказался на этот счет В. М. Савицкий, анализируя работу государственного обвинителя: «...поддерживать обвинение... значит доказывать, обосновывать, мотивировать утверждение, что обвиняемый виновен в совершении инкриминируемого ему преступления» [1, с. 53], и, хотя такие формулировки неизменно рассматривались как необоснованно узкие, применяемые только к стадии судебного разбирательства [6, с. 503], они прочно формировали в сознании юристов представление о двух видах доказывания – в широком (как познавательной деятельности) и узком (как обосновании определенной деятельности – обвинительного – тезиса) смысле слова. Отсюда и обязанность доказывания, в представлениях процессуалистов, все еще существует и как обязанность собирания, проверки и оценки доказательств в целях установления истины, и как обязанность (логически) обосновать свои выводы с помощью доказательств [12, с. 17].

Сохраняет эту двойственную противоречивость и действующий Уголовно-процессуальный кодекс, ст. 14 которого однозначно указывает на обязанность доказывания виновности лица в совершении преступления, а ст. 85 закрепляет в сознании правоприменителя прежнее представление о доказывании как познавательной деятельности, состоящей в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК. При этом содержание ст. 85 исключает возможность понимания обязанности доказывания как только логической деятельности, поскольку говорит о собирании и проверке доказательств, но в отличие от ст. 14 УПК возлагает обязанность доказывания виновности (п. 2 ч. 1 ст. 73) не только на следователя, дознавателя и прокурора, но и на суд, несмотря на объявление уголовного процесса состязательным и недопустимости возложения на суд обязанностей, принадлежащих органам уголовного преследования (ст. 15 УПК). Чудны дела твои, законодатель.

Свое критическое отношение к этой алогичности законодательного регулирования мы уже высказывали [13, с. 45–55]. Аргументация проста: если познавательная деятельность (собирание, проверка и оценка доказательств) в целях установления обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ, и есть доказывание, то, логически рассуждая, приходим к выводу: не только дознава-

тель, следователь, прокурор, но и суд осуществляют доказывание виновности лица в совершении преступления, поскольку: а) суд, как и следователь, прокурор, собирает, проверяет и оценивает доказательства; б) виновность является одним из элементов предмета доказывания. Таким образом, мы получаем тот уголовный процесс, который мы имели на протяжении XX века – без разделения процессуальных функций, без состязательности и презумпции невиновности. Но разве с тех пор ничто не изменилось?

Разрешить противоречие между ст. 14 и ст. 85 УПК РФ, как нам представляется, можно лишь определив приоритетную сферу действия каждой из них и используя глубоко укоренившееся в массовом правосознании раздвоение представлений о доказывании не «против», а «за» движение в направлении состязательности.

Выше мы отмечали, что уголовный процесс России состоит из двух частей, формально объединенных общим назначением, общей системой принципов и общим названием (п. 56 ст. 5 УПК). Фактически же мы имеем совершенно разные производства – следственное и судебное, каждое из которых не только подчиняется общим принципам, но и имеет набор собственных правил, называемых общими условиями предварительного расследования или судебного разбирательства. Одна часть уголовного процесса как сфера действия обвинительной власти более подчинена формально отсутствующему, но реально действующему публичному началу, вторая – сфера действия судебной власти – принципу состязательности. Общее социальное назначение уголовного процесса, выраженное в ст. 6 УПК РФ, не означает, что все осуществляющие уголовно-процессуальную деятельность органы преследуют общие цели и решают одинаковые задачи. Осмелимся утверждать, что цели и задачи досудебного производства не совпадают с целями и задачами производства судебного точно так же, как не совпадают осуществляемые ими функции. Возможно, именно это обстоятельство обусловило отказ законодателя от закрепления в нормах УПК, как было раньше, целей и задач уголовного процесса, и именно поэтому отождествление понятий уголовный процесс и уголовное судопроизводство не является столь бесспорным.

Суть и содержание деятельности органов предварительного расследования составляют собирание, проверка и оценка доказательств как элементы познания обстоятельств зарегистрированного преступления. Мы не отделяем тут проверку и оценку доказательств от их собирания, исходя из того, что пока полученная информация не проверена и не оценена как пригодная для использования, еще неизвестно, является ли она доказательством. Поэтому можно согласиться с характеристикой досудебного этапа производства по уголовному делу как познавательной деятельности, решающей посредством собирания, проверки и оценки доказательств задачи: 1) раскрытия преступления, то есть выявления лица, его совершившего;

2) изобличения лица, совершившего преступление, 3) установления всех обстоятельств (состава) преступления и других юридически значимых обстоятельств. Выполнение этих задач позволяет сформулировать и предъявить обоснованное обвинение и подготовить информационную базу, которая может быть использована для доказывания обвинения в судебном процессе. Досудебное производство, таким образом, выступает как сфера действия обвинительной власти, как форма уголовного преследования

На этом этапе производства по уголовному делу нет и не может быть доказывания в том смысле и в том виде, которые присущи состязательной (судебной) процедуре, которая подчиняется правилам, изложенным в ст. 15 УПК, и предполагает необходимость обоснования позиции, оспариваемой второй – придирической – стороной перед независимым от сторон, а потому объективным судом. На этом этапе невозможно равноправие сторон, суд участвует эпизодически, рассматривая отдельные вопросы, не входя в обсуждение виновности. В работе следователя, бесспорно, есть признаки достоверительной деятельности, которая считается одним из признаков доказывания, однако в действительности она входит в структуру собирания доказательств [5, с. 302]. Таким образом, доказывание обвинения перемещается в стадию судебного разбирательства, хотя основания для него подготавливаются в ходе предварительного расследования. В этом смысле мы можем говорить о предварительном расследовании как первом этапе процесса доказывания и о поддержании государственного обвинения в суде – как втором.

Суд не является субъектом доказывания, ибо понятие «доказывание» не может рассматриваться в отрыве от понятия «обязанность доказывания». Использование любого термина для обозначения разных правовых явлений затрудняет понимание истинного смысла каждого из них. Как заметил когда-то В. М. Савицкий, «невыдержанность терминологии закона непосредственно сказывается на языке научных исследований и проникает в среду практиков, укореняясь весьма прочно и надолго, несмотря даже на последующие изменения и совершенствования отдельных нормативных актов» [1, с. 154]. Именно это мы и наблюдаем сегодня: сложившиеся в результате длительного отрицания состязательности уголовного процесса представления о доказывании как собирании, проверке и оценке доказательств следователем, прокурором и судом настолько прочно укоренились в сознании правоприменителей, что были включены в текст Уголовно-процессуального кодекса (ст. 85),

независимо от того что он основан на совершенно иных, чем прежний уголовно-процессуальный закон, принципах – состязательности, независимости суда и презумпции невиновности. Сохранение устаревших представлений о доказывании сдерживает развитие уголовного процесса в направлении, определяемом этими принципами, поэтому морально устаревшие законодательные формулировки должны быть заменены новыми, современными, тогда они по-новому будут формировать сознание правоприменителей.

Подведем итоги.

Разделение функций обвинения, защиты и рассмотрения уголовного дела между участниками уголовного процесса означает признание законодателем разности стоящих перед ними целей и решаемых ими задач. Цель, стоящая перед следователем, дознавателем и прокурором, – опровержение презумпции невиновности – достигается путем решения задачи раскрытия преступления, выявления и изобличения лица, его совершившего. Цель, стоящая перед судом, – вынесение законного, обоснованного и справедливого приговора – достигается созданием условий, обеспечивающих сторонам равные возможности для исполнения лежащих на них обязанностей и реализации предоставленных им прав. Полное, всестороннее и объективное исследование обстоятельств преступления – не вид, а характеристика процессуальной деятельности как органов предварительного расследования, так и суда, а собирание, проверка и оценка доказательств – способы решения субъектами уголовного процесса стоящих перед ними задач. Рассматриваемое в этом контексте доказывание есть деятельность, направленная на обоснование виновности лица в совершении преступления перед независимым от сторон судом, осуществляемая путем расследования преступления на досудебном этапе и поддержания государственного обвинения в суде. Отождествление доказывания с познавательной деятельностью, состоящей в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ, служит задаче сохранения суда в числе субъектов доказывания, что противоречит принципам состязательности, презумпции невиновности, независимости судей. Осознание этого обстоятельства должно привести к корректировке тех положений Уголовно-процессуального кодекса, которые позволяют суду при недоказанности обвинения возвращать уголовное дело прокурору, а значит, к повышению ответственности субъектов уголовного процесса, несущих обязанность доказывания, за качество предварительного расследования.

Библиографический список

1. Савицкий В. М. Государственное обвинение в суде. Москва: Наука, 1971. 338 с.
2. Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. Москва: ТК «Велби», Проспект, 2006. 192 с. URL: https://studylib.ru/doc/2167739/mihajlovskaya-i.b.-nastol_naya-kniga-sud_i-po-dokazyvaniyu-v; <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=20061813>.
3. Смирнов А. В. Состязательный процесс. Санкт-Петербург, 2000. 184 с. URL: <http://kalinovskiy-k.narod.ru/b/smirnov-sp>.

4. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. Москва: Госюриздат, 1951. 512 с. URL: <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/cheltsov/>.
5. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. Москва: Наука, 1966. 470 с. URL: http://kalinovsky-k.narod.ru/b/strogovich/Strogovich_1.pdf.
6. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Москва: Юрид. лит., 1973. 736 с. URL: <https://clck.ru/UB8Xt>.
7. Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве. Москва: Юридическое издательство министерства юстиции СССР, 1946. 248 с. URL: https://istmat.info/files/uploads/62230/vyshinskiy_a.ya._teoriya_sudebnyh_dokazatelstv_sovetskom_prave._1941.pdf.
8. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. Москва: Госюриздат, 1962.
9. Уголовный процесс РСФСР / под общ. ред. В. Е. Чугунова, Л. Д. Кокорева. Воронеж: Воронежский университет, 1968. 392 с.
10. Фаткуллин Ф. Н. Обвинение и обвинительный приговор. Казань, 1965. 532 с.
11. Уголовный процесс. Москва: Юрид. лит., 1972, 584 с.
12. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Москва: Норма, 2008. 240 с. URL: <https://lawbook.online/protssesse-ugolovnom-dokazyivanie/dokazatelstva-dokazyivanie-ugolovnyim-delam.html>.
13. Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе. Москва: Юрайт, 2015. 359 с. URL: <https://docplayer.ru/42260745-V-a-lazareva-dokazyivanie-v-ugolovnom-processe.html>; <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=37500699>.

References

1. Savitsky V. M. *Gosudarstvennoe obvinenie v sude* [State prosecution in court]. Moscow: Nauka, 1971, 338 p. [in Russian].
2. Mikhaylovskaya I. B. *Nastol'naya kniga sud'i po dokazyvaniyu v ugovnom protsesse* [Handbook of the judge on proving in criminal proceedings]. Moscow: TK «Velbi», Prospekt, 2006, 192 p. Available at: https://studylib.ru/doc/2167739/mihajlovskaya-i.b.-nastol_naya-kniga-sud_i-po-dokazyvaniyu-v; <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=20061813> [in Russian].
3. Smirnov A. V. *Sostizatel'nyi protsess* [Adversarial process]. Saint Petersburg, 2000, 184 p. Available at: <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/smironov-sp/> [in Russian].
4. Cheltsov M. A. *Sovetskii ugovolnyi protsess* [Soviet criminal process]. Moscow: Gosjurizdat, 1951, 512 p. Available at: <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/cheltsov/> [in Russian].
5. Strogovich M.S. *Kurs sovetskogo ugovalnogo protsessa. T. 1* [Course of Soviet criminal process. Vol. 1]. Moscow: Nauka, 1966, 470 p. Available at: http://kalinovsky-k.narod.ru/b/strogovich/Strogovich_1.pdf [in Russian].
6. *Teoriia dokazatel'stv v sovetskom ugovnom protsesse* [Theory of evidence in the Soviet criminal process]. Moscow: Iurid. lit., 1973, 736 p. Available at: <https://clck.ru/UB8Xt> [in Russian].
7. Vyshinskiy A. Ya. *Teoriia sudebnykh dokazatel'stv v sovetskom prave* [Theory of judicial evidence in Soviet law]. Moscow: Iuridicheskoe izdatel'stvo ministerstva iustitsii SSSR, 1946, 248 p. Available at: https://istmat.info/files/uploads/62230/vyshinskiy_a.ya._teoriya_sudebnyh_dokazatelstv_sovetskom_prave._1941.pdf [in Russian].
8. Cheltsov M. A. *Sovetskii ugovolnyi protsess* [Soviet criminal process]. Moscow: Gosjurizdat, 1962 [in Russian].
9. *Ugovolnyi protsess RSFSR. Pod obshch. red. V. E. Chugunova, L. D. Kokoreva* [Chugunov V. E., Kokorev L. D. (Eds.) Criminal process of the RSFSR]. Voronezh: Voronezhskii universitet, 1968, 392 p. [in Russian].
10. Fatkullin F. N. *Obvinenie i obvinitel'nyi prigovor* [Accusation and guilty verdict]. Kazan, 1965, 532 p. [in Russian].
11. *Ugovolnyi protsess. Uchebник* [Criminal procedure. Textbook]. Moscow: Iurid. lit., 1972, 584 p.
12. Shafer S. A. *Dokazatel'stva i dokazyivanie po ugovolnym delam: problemy teorii i pravovogo regulirovaniia* [Proofs and proving in criminal cases: problems of theory and legal regulation]. Moscow: Norma, 2008, 240 p. Available at: <https://lawbook.online/protssesse-ugolovnom-dokazyivanie/dokazatelstva-dokazyivanie-ugolovnyim-delam.html> [in Russian].
13. Lazareva V. A. *Dokazyivanie v ugovnom protsesse* [Proving in criminal proceedings]. Moscow: Iurait, 2015, 359 p. Available at: <https://docplayer.ru/42260745-V-a-lazareva-dokazyivanie-v-ugolovnom-processe.html>; <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=37500699> [in Russian].

КРИМИНАЛИСТИКА И СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА CRIMINALISTICS AND FORENSIC ENQUIRY

DOI: 10.18287/2542-047X-2021-7-1-95-101



НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 343.9

Дата поступления: 17.12.2020
рецензирования: 20.01.2021
принятия: 26.02.2021

Использование в условиях пандемии цифровых коммуникационных технологий как способ повышения эффективности правосудия

Е. В. Смахтин

Уральский государственный юридический университет,
г. Екатеринбург, Российская Федерация
E-mail: smaxt@yandex.ru

Аннотация: В статье рассмотрены особенности деятельности судов при принятия судебных решений в условиях пандемии. Прежде всего это касается более широкого использования цифровых и информационных технологий в уголовном судопроизводстве, которые ранее неоднократно рекомендовались криминалистической наукой к внедрению в судебную практику. Некоторые рекомендации криминалистики в настоящее время восприняты Президиумом Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении от 8 апреля 2020 г. № 821 и «Обзоре по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 2», которым даны соответствующие разъяснения по их использованию в практической деятельности. В частности, речь идет о возможности использования систем видео-конференц-связи по некоторым категориям уголовных дел и материалов, относящихся к числу безотлагательных, хотя уголовно-процессуальным законодательством это не предусмотрено. Сделан вывод о необходимости изменения действующего уголовно-процессуального законодательства, приведении его в соответствие с Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, федеральными законами и подзаконными нормативными правовыми актами, в том числе с приказами Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации.

Ключевые слова: COVID-19; пандемия; криминалистика; видео-конференц-связь; судебное решение; судебная деятельность.

Цитирование. Смахтин Е. В. Использование в условиях пандемии цифровых коммуникационных технологий как способ повышения эффективности правосудия // Юридический вестник Самарского университета. 2021. Т. 7, № 1. С. 95–101. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-95-101>.

Информация о конфликте интересов: автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

© Смахтин Е. В., 2021

Евгений Владимирович Смахтин – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминалистики, Уральский государственный юридический университет, 630137, Российская Федерация, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21.

Тема докторской диссертации: «Криминалистика в системе юридических наук уголовно-правового цикла (теория и практика)». Автор и соавтор более 90 научных работ, в том числе учебника «Криминалистика» (2018, 2019), монографии «Расследование получения взятки в системе высшего образования: криминалистические аспекты и некоторые вопросы квалификации» (2018).

Область научных интересов: криминалистика, уголовный процесс, защита прав в уголовном судопроизводстве.

SCIENTIFIC ARTICLE

Submitted: 17.12.2020
Revised: 20.01.2021
Accepted: 26.02.2021

The use of digital communication technologies in the context of a pandemic as a way to improve the effectiveness of justice

E. V. Smakhtin

Ural State Law University, Ekaterinburg, Russian Federation
E-mail: smaxt@yandex.ru

Abstract: The article deals with the peculiarities of the activity of courts in making judicial decisions in the context of a pandemic. First of all, we are talking about the wider use of digital and information technologies in criminal proceedings,

which have previously been repeatedly recommended by forensic science for implementation in judicial practice. Some recommendations of criminalistics are currently accepted by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation in its Decision dated April 08, 2020 № 821 and «Review on certain issues of judicial practice related to the application of legislation and measures to counteract the spread of a new coronavirus infection (COVID-19) in the territory of the Russian Federation № 2», which provided appropriate explanations for their use in practice. In particular, we are talking about the possibility of using video conferencing systems for certain categories of criminal cases and materials that are considered urgent, although this is not provided for in criminal procedure legislation. It is concluded that it is necessary to change the current criminal procedure legislation, bring it into line with the Constitution of the Russian Federation, federal constitutional laws, federal laws and subordinate regulatory legal acts, including orders of the Judicial Department under the Supreme Court of the Russian Federation.

Key words: COVID-19; pandemic; forensics; video conferencing; judgment; judicial activity.

Citation. Smakhtin E. V. *Ispol'zovanie v usloviakh pandemii tsifrovyykh kommunikatsionnykh tekhnologii kak sposob povysheniia effektivnosti pravosudiia* [The use of digital communication technologies in the context of a pandemic as a way to improve the effectiveness of justice]. *Juridicheskiy vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2021, vol. 7, no. 1, pp. 95–101. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-95-101> [in Russian].

Information about the conflict of interests: author declares no conflict of interests.

© Smakhtin E. V., 2021

Evgeny V. Smakhtin – Doctor of Laws, professor, professor of the Department of Criminalistics, Ural State Law University, 21, Komsomolskaya Street, Ekaterinburg, 620137, Russian Federation.

Subject of Doctoral thesis: «Criminalistics in the system of legal sciences of the criminal law cycle (theory and practice)». Author and coauthor of more than 90 scientific works, including textbook «Criminalistics» (2018, 2019), monograph: «Investigation of bribery in the higher education system: forensic aspects and some qualification issues» (2018).

Research interests: criminalistics, criminal procedure, protection of rights in criminal proceedings.

Влияние теории криминалистики на принятие судебных решений не является очевидным, хотя обычно не оспаривается ни учеными, ни практиками. Так, в учебной литературе прямо указывают, что *криминалистическая тактика* – это деятельность по организации и планированию не только расследования, но и *судебного разбирательства* [1, с. 11]. Несмотря на то что практически во всех учебниках по криминалистике четвертая часть представлена в основном методиками расследования преступлений, отметим, что определяется криминалистика как наука, непосредственно связанная с реализацией назначения уголовного судопроизводства, что, на наш взгляд, ярко подчеркивает *связь криминалистики с судебной деятельностью* [2, с. 10–11].

В научной литературе вопросы как криминалистического обеспечения судебного следствия [3, с. 217–228], так и организационного обеспечения судебной деятельности [4, с. 169–173] разрабатываются достаточно давно. В последние годы, интерес ученых и практиков связан с информационными технологиями, позволяющими повысить эффективность принятия судебных решений и активизировать дальнейшее развитие доступа граждан к правосудию. Так, в этих целях проведены исследования, посвященные виртуальным следам [5, с. 43–48], которые вскоре трансформировались в концепцию информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности [6, с. 193–202].

Причем терминология, используемая в криминалистических научных исследованиях, различная. Например, применяются как синонимы словосочетания «цифровые следы», «электронные следы», «компьютерные следы» и др. Однако в УПК РФ законодатель использует другие понятия, такие как «электронные носители информации», «электронный документ», «технические средства» и некоторые др. В связи с этим в ряде исследова-

ний электронные носители информации трансформировались в электронные доказательства [7, с. 22–24] либо в электронную информацию и ее носители в уголовно-процессуальном доказывании [8, с. 31–35], что, на наш взгляд, более точно соответствует букве и духу уголовно-процессуального закона. Но вместе с тем вне сферы внимания законодателя оказалась нарастающая цифровизация общественных отношений, в том числе и в сфере уголовного судопроизводства, что наглядно продемонстрировала пандемия COVID-19.

Безусловно, научные исследования по внедрению информационных технологий в сферу уголовного судопроизводства важны для практической деятельности, связанной с отправлением правосудия. Все более широкое применение информационных технологий приводит к оптимизации досудебного и судебного производств, сокращению сроков рассмотрения уголовных дел и материалов. Однако далеко не всегда предложения ученых воспринимаются как законодателем, так и на практике. Одна из очевидных причин – устаревшее мышление законодателя, а также наличие неясностей и противоречий в законодательстве, отсутствие единых подходов и неурегулированность в уголовно-процессуальном законодательстве конкретных вопросов использования информационных технологий в практической деятельности. В частности, речь идет о том, что словосочетания «информационные технологии» и «цифровой оборот данных» в уголовно-процессуальном законодательстве до настоящего времени также не используются, хотя ученые-криминалисты в своих работах их упоминают и высказывают рекомендации о применении.

Особую актуальность это приобрело после издания Постановления Правительства Российской Федерации от 31 января 2020 г. № 66, согласно которому новая коронавирусная инфекция (COVID-19) внесена в Перечень заболеваний, представляющих опасность для окружающих,

а 11 марта 2020 г. Всемирная организация здравоохранения объявила пандемию COVID-19. Стало очевидным, что правоохранительные органы и судебная власть оказались в ситуации, когда управление правосудия в обычном порядке стало невозможным.

Вопросам судопроизводства в условиях пандемии было посвящено достаточное количество публикаций, в том числе свое видение проблемных вопросов высказали и авторитетные ученые [9, с. 99–104; 10, с. 5–15]. Вместе с тем представляется, что не все проблемные вопросы были рассмотрены, и в нашей работе мы еще раз попробуем обратить внимание сквозь призму практической деятельности на реализацию некоторых проблемных моментов.

8 апреля было издано Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации № 821, которым приостановлен личный прием граждан в судах (далее – Постановление Президиума). В частности, рекомендовано подавать документы через электронные интернет-приемные судов. Другая не менее важная новелла также предусматривала использование информационных технологий и заключалась в возможности рассмотрения дел путем использования систем видеоконференц-связи. Однако это сразу же вступило в противоречие с нормами УПК РФ. Как было справедливо отмечено В. А. Лазаревой: «Правосудие, осуществляемое в полном соответствии с демократическими принципами судопроизводства, предполагает возможность личного участия всех заинтересованных лиц в судебных процедурах, что обеспечивает эффективность реализации как прав этих лиц, так и права суда на непосредственное восприятие информации, исключительное на основе которой и может быть принято объективное решение» [11, с. 85].

Тем не менее оставалось совершенно непонятно, каков процессуальный порядок рассмотрения всего дела «путем использования систем видеоконференц-связи», если уголовно-процессуальное законодательство предусматривает только конкретные случаи применительно к ее использованию при допросе обвиняемого, подсудимого, осужденного, потерпевшего и свидетеля в ст. 35, 240, 278.1, 293, 389.12 УПК РФ и некоторых др. Таким образом, выявились пробелы уголовно-процессуального законодательства, которые показали, что отечественный законодатель не вполне готов идти в ногу с современным развитием цифровых технологий.

Справедливости ради отметим, что в ст. 389.13 УПК РФ предусмотрено право суда апелляционной инстанции «исследовать доказательства с использованием видеоконференц-связи». И все-таки как быть при рассмотрении уголовного дела по существу?

Соответственно, в практической деятельности судов возник вопрос, возможно ли в период действия ограничительных мер, связанных с COVID-19, рассмотрение судами уголовных дел и материалов судебного контроля на досудебной

стадии с использованием систем видео-конференц-связи в полном объеме. На этот вопрос был получен положительный ответ в «Обзоре по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» от 30 апреля 2020 года № 2, утвержденным Президиумом Верховного Суда Российской Федерации. В упомянутом Обзоре было отражено, что по каждому уголовному делу или материалу, требующему безотлагательного рассмотрения, суд вправе принять решение о проведении всего судебного разбирательства с использованием систем видео-конференц-связи.

Таким образом, Президиум Верховного Суда Российской Федерации предпринял попытку устранить явные недоработки законодателя.

И даже после такого разъяснения оставалось неясным, как можно его применить на практике при отсутствии соответствующей нормы в уголовно-процессуальном законодательстве. Например, по уголовному делу № 1-307/2019 по обвинению К. в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 160 УК РФ, и другого лица суд устанавливал обстоятельства совершения преступления в течение нескольких месяцев. В ходе рассмотрения уголовного дела в период пандемии возникли сложности, связанные с неявкой в суд важных свидетелей обвинения, находившихся в режиме самоизоляции, с допросом одного из подсудимых, находившегося под домашним арестом. Исходя из ситуации, складывающейся по делу, возможно было использовать не только имеющийся тактический арсенал криминалистики, но и разъяснение Президиума Верховного Суда Российской Федерации, позволяющее, например, продолжить все судебное разбирательство в режиме онлайн, но суд этого не сделал, так как уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает проведения всего судебного разбирательства с использованием видеоконференц-связи. Полагаем, что суд обоснованно откладывал судебное разбирательство на более поздний и длительный срок, ожидая явки соответствующих свидетелей и подсудимого, что, с одной стороны, привело к затягиванию судебного следствия и принятия решения, но, с другой стороны, позволило провозгласить законный, обоснованный и справедливый приговор [12, т. 31]. В данном случае судьей было реализовано правило формальности закона, поскольку процедура проведения судебного разбирательства онлайн в суде первой инстанции не урегулирована УПК РФ, что могло повлечь за собой жалобы по формальным основаниям как в вышестоящие судебные инстанции, так и в ЕСПЧ, который, как справедливо отметил А. Конин, анализируя судебную практику Европейского суда по правам человека против Российской Федерации, не всегда придерживается принципа беспристрастности и независимости от политической составляющей [13, с. 189].

Из этого же Обзора следовало, что некоторые категории уголовных дел и материалов являются безотлагательными. И вновь возникли вопросы, какие дела и материалы следует считать безотлагательными, так как в уголовно-процессуальном законодательстве такая терминология в настоящее время не используется. В этих случаях суды поступали по-разному. Так, из материала № 3/10-49/2020 по жалобе адвоката в интересах П. на постановление заместителя прокурора Тюменской области от 19 февраля 2020 г. следовало, что процессуальное решение прокурором принято с причинением ущерба конституционным правам и свободам П., затрудняло его доступ к правосудию и, на наш взгляд, требовало безотлагательного рассмотрения. Не вторгаясь в компетенцию суда, отметим, что 6 марта 2020 г. судьей формально отказано даже в принятии жалобы к рассмотрению, поскольку все основания ее подачи предопределяли необходимость отмены постановления заместителя прокурора Тюменской области [14].

Материал № 4/8-36-2020 по ходатайству адвоката и представлению органа, исполняющего наказание, об отмене условного осуждения и снятия судимости с Р. прямо подпадал под действие разъяснений Президиума, относился к числу безотлагательных. Вместе с тем материал был зарегистрирован 7 августа 2020 г., а рассмотрен по существу лишь 28 октября 2020 г. [15].

Приведенные примеры свидетельствуют о том, что в настоящее время имеются научно обоснованные рекомендации и разъяснения высших судебных инстанций, позволяющие более активно использовать информационные технологии при рассмотрении уголовных дел и материалов. Однако суды довольно осторожно подошли к их применению, поскольку они в той или иной мере вступали в противоречие с действующим УПК РФ либо и вовсе были им не предусмотрены.

Уголовное судопроизводство в условиях пандемии стало еще более формальным. Так, по многим уголовным делам и материалам безотлагательного характера суды в целях соблюдения процессуальных сроков длительное время не принимают уже поступившие в суд уголовные дела и материалы к производству. Если провести краткий анализ разъяснений, которые были даны в связи с возникшими у судов вопросами по применению законодательства, то совершенно очевидно, что многие из них носят по своему содержанию криминалистический характер, так как затрагивают тактические и организационные вопросы применения информационных технологий при принятии судебных решений. Как ранее сказано, речь идет о разъяснениях, касающихся действий суда по уголовным делам и ходатайствам, требующим безотлагательного рассмотрения, а также при возникновении обстоятельств, исключающих возможность участия обвиняемого, подсудимого, других участников в судебном разбирательстве, и некоторым др.

Причем в той или иной степени учеными ранее уже высказывались соображения о необходимости учета этих положений криминалистики в практи-

ческой деятельности. Как видим, в настоящее время некоторые рекомендации криминалистики восприняты «регулятором» судебной деятельности, которым, собственно, и разъяснена возможность их применения в практической деятельности, связанной с пандемией. По сути, речь идет о более активном использовании информационных технологий в судебной деятельности даже тогда, когда их применение действующим УПК РФ не предусмотрено.

Почему же до цитируемых разъяснений, данных Постановлением Президиума, они не воспринимались на практике? Да и в настоящее время их применение можно считать скорее исключением из правил. Полагаем, что помимо отмеченного обстоятельства, обусловленного неурегулированностью в уголовно-процессуальном законодательстве этих вопросов, в том числе это связано с существующей системой отправления правосудия. Не секрет, что для провозглашения законного, обоснованного и справедливого решения совсем не обязательно устанавливать истину. Эти вопросы всегда находятся в центре внимания ученых [16, с. 48–50; 17, с. 108–112; 18, с. 131–136], которые подчеркивают, что законодатель не предусматривает такой обязанности и не возлагает ее на суд. Вместе с тем с позиций криминалистики тактика судебного следствия предопределяет необходимость правильного (объективного) установления всех обстоятельств совершения преступления, перечисленных в ст. 73 УПК РФ, а также в ст. 421 УПК РФ, если подсудимый является несовершеннолетним. Но, обоснованно апеллируя к отсутствию такой обязанности в УПК РФ, суд безоговорочно не готов принять как «конечный продукт криминалистической науки», так и разъяснения Президиума. К большому сожалению, криминалистика сегодня конкретному судье не нужна, поскольку он давно превратился в фигуру, формально отправляющую правосудие. Особенно это заметно в суде апелляционной инстанции, где повторная оценка фактических обстоятельств уголовного дела поставлена на поток. При этом ни о какой процессуальной самостоятельности суда речи уже не идет. О выполнении криминалистических рекомендаций, как правило, тоже. Они существуют «только на бумаге». На наш взгляд, это происходит в угоду статистике в деятельности правоохранительных и судебных органов, устойчивости сложившейся судебной практики. Поскольку необходимость оценки эффективности действий любого судьи сомнению не подлежит, необходима более качественная проработка существующей системы статистической отчетности. От простых количественных показателей необходимо переходить к их качественной оценке. Безусловно, статистические показатели важны и нужны, но они не должны быть поставлены во главу угла. Нужна более совершенная система статистической отчетности, возможно, предполагающая взаимосвязь оценки уровня трудовых затрат конкретного судьи и эффективности его работы.

Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами и фе-

деральными законами, УПК РФ провозглашена независимость судей. Однако на практике судьи руководствуются Инструкцией по ведению судебной статистики, которая утверждена Приказом Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 29 декабря 2007 г. № 169. Суть ее в том, что вся ответственность за полноту, достоверность и своевременность предоставления статистической информации несут руководители областных и районных судов. Исходя из общего тезиса, что «благоприятная статистика – это святое», руководитель любого уровня в судебной системе в ущерб принципу независимости судей «регламентирует график и процедуру» рассмотрения уголовных дел и материалов. Он же определяет, что необходимо рассмотреть в первую очередь, то есть безотлагательно, а что – «может подождать». В частности, в упоминаемом Обзоре Президиума были даны конкретные разъяснения по некоторым материалам, требующим безотлагательного рассмотрения. Однако поскольку суды загружены рассмотрением уголовных дел, такие ходатайства и представления безотлагательно не рассматриваются, а после их регистрации длительное время к производству суда не принимаются. Причем, «руководствуясь» Инструкцией по ведению судебной статистики, сроки начинают исчислять не с момента регистрации такого ходатайства в канцелярии суда, а с момента принятия судом такого ходатайства к рассмотрению, что явно нарушает права участников уголовного судопроизводства, предусмотренные Конституцией Российской Федерации, уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации, противоречит соответствующим разъяснениям Президиума Верховного Суда Российской Федерации в угоду сложившейся статистике.

Приведенные примеры также позволяют сделать неутешительные выводы, что, во-первых, существующие криминалистические рекомендации востребованы судами, но будут применяться лишь только после их законодательного закрепления либо соответствующих разъяснений высших судебных инстанций. Во-вторых, есть некоторые проблемы, требующие своего решения на уровне самой судебной системы. Даже довольно хорошие научные разработки, предполагающие более активное использование информационных технологий, не используются в практической деятельности, поскольку прямо не предусмотрены УПК РФ и не адаптированы к нему, а также не учитывают существующей системы статистической отчетности.

После анализа практики складывается впечатление, что в настоящее время повышение качества судебного следствия невозможно, даже если наука «повернется лицом к практике». Необходима совместная заинтересованность в этом. К большому сожалению, практическая деятельность судов организована таким образом, что они в настоящее время не заинтересованы в установлении истины по делу. Это объясняется как чрезвычайной регламентацией деятельности судебной системы, так и упоминаемой статистикой.

4 июля 2020 года вступила в силу новая редакция Конституции Российской Федерации, с из-

менениями, одобренными ходом общероссийского голосования 1 июля 2020 года. Изменения внесены довольно существенные. Их анализ позволяет заключить, что в самое ближайшее время действующее уголовно-процессуальное законодательство будет подвергнуто корректировке, особенно учитывая, что Конституция Российской Федерации является актом прямого действия. Так, пунктом «М» статьи 71 установлено, что *обеспечение безопасности личности, общества и государства при применении информационных технологий и обороте цифровых данных находится в ведении государства*. Как уже отмечено, в уголовно-процессуальном законодательстве до настоящего времени такая терминология не используется, а в Конституции Российской Федерации нашла свое отражение. Это позволяет прийти к довольно простому выводу, что эти изменения в самое ближайшее время обусловливают процессуальную регламентацию применения новых цифровых и информационных технологий в уголовно-процессуальном законодательстве, и в первую очередь в деятельности судебной системы в сфере уголовного судопроизводства как на досудебной стадии, так и при рассмотрении уголовного дела по существу.

А между тем, как справедливо было отмечено В. А. Лазаревой, повышение уровня технического и программно-информационного оснащения судов всех звеньев судебной системы неминуемо влечет за собой расширение возможностей «онлайн-правосудия», развитие способов обмена информацией, распространение электронного документооборота и, как следствие, изменения в системе доказательств, способов их собирания и проверки, в требованиях к процессуальной форме [11, с. 87]. И тем самым уголовное судопроизводство получит новое наполнение, которое позволит ему соответствовать требованиям времени.

Криминалистические особенности принятия законных и обоснованных судебных решений в настоящее время в условиях постоянного развития цифрового общества, более активное его использование в сфере уголовно-процессуальных отношений, толчок к которому дает в том числе и пандемия, хотелось бы представить в виде следующих выводов.

1. Криминалистические рекомендации, направленные на повышение эффективности принятия судебных решений, разъяснения Президиума или Пленума Верховного Суда Российской Федерации в полной мере не будут учитываться судами до их законодательного закрепления в уголовно-процессуальном законодательстве. Однако они, безусловно, необходимы для реализации прогностической функции науки и развития правоприменения, особенно в условиях пандемии, а поэтому законодательно необходимо обратить на это особое внимание и безотлагательно приступить к устранению выявленных пробелов в уголовно-процессуальном законодательстве.

2. К большому сожалению, в настоящее время конкретный судья процессуальной независимо-

стью практически не обладает, поэтому необходим комплексный анализ нормативного правового регулирования профессиональной деятельности судьи на предмет его соответствия Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам, федеральным законам, уголовно-процессуальному законодательству и нормативным актам Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, регулирующим деятельность судов Российской Федерации.

3. Нужны новые показатели эффективности деятельности судов, новый уровень статистики, позволяющий по иному оценивать результативность деятельности как конкретного судьи, так и суда в целом. Речь должна идти о внедрении в практику новых методов работы в условиях дальнейшего развития цифрового общества, что должно повлечь за собой в том числе и изменения в статистике качественных показателей, а не только количественных.

Библиографический список

1. Тюнис И. О. Криминалистика: учебное пособие. Москва: Университет «Синергия», 2019. 224 с. URL: <http://www.iprbookshop.ru/101348.html>. ЭБС «IPRbooks».
2. Криминалистика: учебник для вузов / под ред. В. Н. Карагодина, Е. В. Смахина. 2-е изд. Москва: Юрайт, 2019. 487 с. URL: <https://urait.ru/viewer/kriminalistika-457259#page/1>.
3. Якушин С. Ю. Принципы тактико-криминалистического обеспечения предварительного и судебного следствия по уголовным делам // Ученые записки Казанского университета. Гуманитарные науки. 2012. Т. 154, Кн. 4. С. 217–228. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/printsiy-taktiko-kriminalisticheskogo-obespecheniya-predvaritel'nogo-i-sudebnogo-sledstviya-po-ugolovnym-delam/viewer>.
4. Можаева И. П., Бахта А. С. Повышение эффективности уголовного судопроизводства путем организационного обеспечения судебной деятельности // Вестник Нижегородской Академии МВД России. 2017. № 4 (40). С. 169–173. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=30784752>.
5. Смушкин А. Б. Виртуальные следы в криминалистике // Законность. 2012. № 8. С. 43–48.
6. Россинская Е. Р. Теория информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности: концепция, система, основные закономерности // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2019. № 2 (89). С. 193–202. DOI: <https://doi.org/10.24411/2312-3184-2019-00019>.
7. Вехов В. Б. Работа с электронными доказательствами в условиях изменившегося уголовно-процессуального законодательства // Российский следователь. 2013. № 10. С. 22–24. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=19048580>.
8. Зуев С. В. Электронная информация и ее носители в уголовно-процессуальном доказывании: развитие правового регулирования // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». 2017. Т. 17, № 1. С. 31–35. DOI: <https://doi.org/10.14529/law170105>.
9. Качалова О. В. Обеспечение прав человека при производстве по уголовным делам в условиях пандемии // Российское правосудие. 2020. № 11. С. 99–104. DOI: <https://doi.org/10.37399/issn2072-909X.2020.11.99-104>.
10. Андреева О. И., Качалова О. В. Российский уголовный процесс в условиях коронавируса: вызовы времени // Вестник Томского государственного университета. Право. 2020. № 36. С. 5–15. DOI: <https://doi.org/10.17223/22253513/36/1>.
11. Лазарева В. А. Уголовный процесс в условиях пандемии и потом // Юридический вестник Самарского университета. 2020. Т. 6, № 3. С. 84–90.
12. Уголовное дело № 1-307/2019 // Архив Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа.
13. Конин А. В. Влияние правовых позиций Европейского суда по правам человека на формирование критериев допустимости доказательств в уголовном судопроизводстве // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2020. № 3 (40). С. 187–194. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vliyanie-pravovyh-pozitsiy-evropeyskogo-suda-po-pravam-cheloveka-na-formirovanie-kriteriev-dopustimosti-dokazatelstv-v-ugolovnom/viewer>.
14. Материал № 3/10-49/2020 // Архив Центрального районного суда г. Тюмени.
15. Материал № 4/8-36-2020 // Архив Калининского районного суда г. Тюмени.
16. Конин В. В. Доказывание в уголовном судопроизводстве и вопросы установления истины // Российский судья. 2008. № 9. С. 48–50. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/30961-dokazyvanie-ugolovnom-sudoproizvodstve-voprosy-ustanovleniya-istiny>; <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=32680665>.
17. Конин В. В. Тактика и истина в судебном разбирательстве // Воронежские криминалистические чтения. 2005. № 6. С. 108–112. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=35293528>.
18. Марьина Е. В. О проблеме познаваемости истины в уголовном процессе // Юридическая истина в уголовном праве и процессе: материалы Всероссийской науч.-практ. конф. / под общ. ред. К. Б. Калиновского, Л. А. Зашляпина. Санкт-Петербург, 2018, С. 131–136. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=36661650>.

References

1. Tyunis I. O. *Kriminalistika: uchebnoe posobie* [Criminalistics: textbook]. Moscow: Universitet «Sinergii», 2019, 224 p. Available at: <http://www.iprbookshop.ru/101348.html>. Retrieved from electronic and library system «IPRbooks» [in Russian].

2. *Kriminalistika: uchebnik dlia vuzov. Pod red. V. N. Karagodina, E. V. Smakhtina. 2-e izd.* [Karagodin V. N., Smakhtin E. V. (Eds.) Criminalistics: textbook for universities. 2nd edition]. Moscow: Izdatel'stvo Iurait, 2019, 487 p. Available at: <https://urait.ru/viewer/kriminalistika-457259#page/1> [in Russian].
3. Yakushin S. Yu. *Printsipy taktiko-kriminalisticheskogo obespecheniia predvaritel'nogo i sudebnogo sledstviia po ugovolnym delam* [Principles of tactical and forensic support of preliminary and judicial investigation in criminal cases]. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki* [Proceedings of Kazan University. Humanities Series], 2012, vol. 154, book 4, pp. 217–228. Available at: <https://cyberleninka.ru/article/n/printsiy-taktiko-kriminalisticheskogo-obespecheniya-predvaritel'nogo-i-sudebnogo-sledstviya-po-ugolovnym-delam/viewer> [in Russian].
4. Mozhaeva I. P., Bakhta A. S. *Povyshenie effektivnosti ugovolnogo sudoproizvodstva putem organizatsionnogo obespecheniia sudebnoi deiatel'nosti* [Increase the effectiveness of criminal justice through the organizational support of judicial activity]. *Vestnik Nizhegorodskoi Akademii MVD Rossii* [Legal Science and Practice: Journal of Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia], 2017, no. 4 (40), pp. 169–173. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=30784752> [in Russian].
5. Smushkin A. B. *Virtual'nye sledy v kriminalistike* [Virtual traces in criminalistics]. *Zakonnost'*, 2012, no. 8, pp. 43–48. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=17883807> [in Russian].
6. Rossinskaya E. R. *Teoriia informatsionno-komp'yuternogo obespecheniia kriminalisticheskoi deiatel'nosti: kontseptsii, sistema, osnovnye zakonomernosti* [Theory of information and computer support of criminalistic activity: concept, system, basic patterns]. *Vestnik Vostochno-Sibirskogo instituta MVD Rossii* [Vestnik of the East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation], 2019, no. 2 (89), pp. 193–202. DOI: <https://doi.org/10.24411/2312-3184-2019-00019> [in Russian].
7. Vekhov V. B. *Rabota s elektronnyimi dokazatel'stvami v usloviakh izmenivshegosia ugovolno-protsessual'nogo zakonodatel'stva* [Work with electronic evidence in the context of changed criminal procedure legislation]. *Rossiiskii sledovatel'* [Russian Investigator], 2013, no. 10, pp. 22–24. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=19048580> [in Russian].
8. Zuev S. V. *Elektronnaia informatsiia i ee nositeli v ugovolno-protsessual'nom dokazyvanii: razvitie pravovogo regulirovaniia* [Digital information and its carriers in criminal procedure proving: development of legal regulation]. *Vestnik Iuzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya «Pravo»* [Bulletin of the South Ural State University. Series «Law»], 2017, vol. 17, no. 1, pp. 31–35. DOI: <https://doi.org/10.14529/law170105> [in Russian].
9. Kachalova O. V. *Obespechenie prav cheloveka pri proizvodstve po ugovolnym delam v usloviakh pandemii* [Ensuring human rights in criminal proceedings in the context of a pandemic]. *Rossiiskoe pravosudie* [Russian Justice], 2020, no. 11, pp. 99–104. DOI: <https://doi.org/10.37399/issn2072-909X.2020.11.99-104> [in Russian].
10. Andreeva O. I., Kachalova O. V. *Rossiiskii ugovolnyi protsess v usloviakh koronavirusa: vyzovy vremeni* [Russian criminal trial in the era coronavirus: challenges of time]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo* [Tomsk State University Journal of Law], 2020, no. 36, pp. 5–15. DOI: <https://doi.org/10.17223/22253513/36/1> [in Russian].
11. Lazareva V. A. *Ugovolnyi protsess v usloviakh pandemii i potom* [Criminal process in a pandemic and then]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2020, vol. 6, no. 3, pp. 84–90. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2020-6-3-84-90> [in Russian].
12. *Ugovolnoe delo № 1-307/2019. Arkhiv Salekhardskogo gorodskogo suda Iamalo-Nenetskogo avtonomnogo okruga* [Criminal case № 1-307/2019. Archive of the Salekhard City Court of the Yamalo-Nenets Autonomous Okrug] [in Russian].
13. Konin A. V. *Vliianie pravovykh pozitsii Evropeiskogo suda po pravam cheloveka na formirovanie kriteriev dopustimosti dokazatel'stv v ugovolnom sudoproizvodstve* [Influence of legal views of the European Court of Human Rights on forming criteria for the admissibility of evidence in criminal proceedings]. *Vestnik Sibirskogo iuridicheskogo instituta MVD Rossii* [Vestnik of Siberian Law Institute of the MIA of Russia], 2020, no. 3 (40), pp. 187–194. Available at: <https://cyberleninka.ru/article/n/vliyanie-pravovykh-pozitsiy-evropeyskogo-suda-po-pravam-cheloveka-na-formirovanie-kriteriev-dopustimosti-dokazatel'stv-v-ugolovnom/viewer> [in Russian].
14. *Material № 3/10-49/2020. Arkhiv Tsentral'nogo raionnogo suda g. Tiumeni* [Material № 3/10-49/2020. Archive of the Central District Court of Tyumen] [in Russian].
15. *Material № 4/8-36-2020. Arkhiv Kalininskogo raionnogo suda g. Tiumeni* [Material № 4/8-36-2020. Archive of the Kalininsky District Court of Tyumen] [in Russian].
16. Konin V. V. *Dokazyvanie v ugovolnom sudoproizvodstve i voprosy ustanovleniia istiny* [Proving in criminal proceedings and issues of establishing the truth]. *Rossiiskii sud'ia* [Russian Judge], 2008, no. 9, pp. 48–50. Available at: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/30961-dokazyvanie-ugolovnom-sudoproizvodstve-voprosy-ustanovleniya-istiny>; <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=32680665> [in Russian].
17. Konin V. V. *Taktika i istina v sudebnom razbiratel'stve* [Tactics and truth in judicial proceedings]. *Voronezhskie kriminalisticheskie chteniia* [Voronezh Criminalistic Readings], 2005, no. 6, pp. 108–112. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=35293528> [in Russian].
18. Maryina E. V. *O probleme poznavаемости istiny v ugovolnom protsesse* [About the problem of learning the truth in the criminal process]. In: *Iuridicheskaiia istina v ugovolnom prave i protsesse: materialy Vserossiiskoi nauchno-prakticheskoi konferentsii. Pod obshch. red. K. B. Kalinovskogo, L. A. Zashliapina* [Kalinovsky K. B., Zashlyapin L. A. (Eds.) Legal truth in criminal law and process: materials of the All-Russian research and practical conference]. Saint Petersburg, 2018, pp. 131–136. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=36661650> [in Russian].

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС CIVIL PROCESS

DOI: 10.18287/2542-047X-2021-7-1-102-108



НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 347.42

Дата поступления: 10.01.2021
рецензирования: 03.02.2021
принятия: 26.02.2021

Виды гарантий в исковом производстве: доктринальный подход

Н. Н. Ткачева

Саратовская государственная академия права, г. Саратов, Российская Федерация
E-mail: nntkachewa@yandex.ru

Аннотация: В настоящей статье исследуются гарантии защиты прав и интересов в исковом производстве, для понимания основы деления таких гарантий на виды автор обращается к теории права. Используя доктринальный подход, в статье рассматриваются классификации гарантий в зависимости от способа закрепления, их содержания, способа обеспечения и формы реализации. Особое внимание уделяется вопросу, что выступает критерием деления гарантий на виды. Выделяя предмет правового регулирования в качестве критерия деления отраслей права, гарантии классифицируются на конституционные и отраслевые. Выделяются иные виды гарантий в зависимости от способов защиты нарушенных или оспариваемых прав – материальные и процессуальные. Обращается внимание, что особый интерес в науке гражданского процессуального права вызывает исследование процессуальных гарантий защиты прав граждан и организаций. Используя метод научного исследования, в работе изучаются классификации процессуальных гарантий, предложенные учеными-процессуалистами. Анализируя содержание права на судебную защиту, в конце статьи автор предлагает собственную классификацию гарантий защиты прав и интересов в исковом производстве.

Ключевые слова: гарантии; классификация гарантий; судебная защита; исковое производство; познание в гражданском процессе.

Цитирование. Ткачева Н. Н. Виды гарантий в исковом производстве: доктринальный подход // Юридический вестник Самарского университета. 2021. Т. 7, № 1. С. 102–108. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-102-108>.

Информация о конфликте интересов: автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

© Ткачева Н. Н., 2021

Наталья Николаевна Ткачева – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского процесса, Саратовская государственная академия права (СГЮА), 410056, Российская Федерация, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

Тема кандидатской диссертации: «Проблемы обеспечения иска в гражданском судопроизводстве (по материалам практики)». Автор 100 научных работ, в том числе учебных пособий и монографий: «Соответствие гражданского процессуального законодательства и судебной практики Российской Федерации по гражданским делам международным стандартам судебной защиты» (2014), «Исковое заявление (понятие, форма, содержание)» (2016), «Судебная защита прав участников экономических отношений в Российской Федерации» (2017), «Иск и исковая форма защиты в гражданском процессе» (2020), «Иск в гражданском судопроизводстве» (2020).

Область научных интересов: гарантии защиты прав в исковом производстве, гражданское судопроизводство.

SCIENTIFIC ARTICLE

Submitted: 10.01.2021
Revised: 03.02.2021
Accepted: 26.02.2021

Types of guarantees in claim proceedings: a doctrinal approach

N. N. Tkacheva

Saratov State Law Academy, Saratov, Russian Federation
E-mail: nntkachewa@yandex.ru

Abstract: In this article, the author examines the guarantees of protection of rights and interests in claim proceedings, to understand the basis of the division of such guarantees into types, the author turns to the theory of law. Using a doctrinal approach, the article examines the classification of guarantees depending on the method of fixing, on their content, the method of ensuring and the form of implementation. Special attention is paid to the issue: what is a criterion of the division of safeguards for the species. Highlighting the subject of legal regulation as a criterion for dividing branches of law, guarantees are classified into constitutional and sectoral guarantees. There are other types of guarantees, depending

on the methods of protection of violated or disputed rights - material and procedural guarantees. Attention is drawn to the fact that the study of procedural guarantees for the protection of the rights of citizens and organizations is of particular interest in the science of civil procedure law. Using the method of scientific research, the paper studies the classifications of procedural guarantees proposed by process scientists. Analyzing the content of the right to judicial protection, the author's classification of the guarantee of protection of rights and interests in the claim proceedings is proposed at the end of the article.

Key words: guarantees; classification of guarantees; judicial protection; claim proceedings; knowledge in civil proceedings.

Citation. Tkacheva N. N. *Vidy garantii v iskovom proizvodstve: doktrinal'nyi podkhod* [Types of guarantees in claim proceedings: a doctrinal approach]. *Juridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2021, vol. 7, no. 1, pp. 102–108. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-102-108> [in Russian].

Information about the conflict of interests: author declares no conflict of interests.

© Tkacheva N. N., 2021

Natalia N. Tkacheva – Candidate of Legal Sciences, associate professor, associate professor of the Department of Civil Procedure, Saratov State Law Academy, 1, Volskaya Street, Saratov, 410056, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Problems of securing a claim in civil proceedings (based on the materials of practice)». Author of 100 scientific papers, including textbooks and monographs: «Correspondence of civil procedural legislation and court practice of the Russian Federation on civil cases of the international standards of judicial protection» (2014), «Statement of claim (the concept, form, content)» (2016), «Judicial protection of the rights of participants of economic relations in the Russian Federation» (2017), «Claim and the claim form of protection in civil proceedings» (2020), «Claim in civil proceedings» (2020).

Research interests: guarantees for the protection of rights in adversary proceedings, civil proceedings.

После исследования гарантий защиты прав и интересов граждан и организаций в исковом производстве, обеспечивающих законное и справедливое правосудие в Российской Федерации, обоснованно возникает вопрос об их классификации на виды, поскольку данные гарантии характеризуются своим многообразием, основанным на процессуальных нормах, регулирующих порядок рассмотрения гражданского дела в исковом производстве.

Для понимания основы деления гарантий на виды предлагается обратиться к теории права, выделяющей в зависимости от способа закрепления следующие гарантии:

1) правовые (юридические) гарантии, которые представляют собой правовые средства, закрепленные в законе, в нормах права, позволяющие субъектам выполнять обязанности и распоряжаться набором предоставленных прав [1, с. 34]. Основными характеристиками правовых гарантий является: юридическая стабильность, механизм реализации, круг субъектов, предусматривается ответственность при их нарушении;

2) иные (общие) [2, с. 346] гарантии (экономические, социальные, политические, организационные, идеологические, нравственные, духовные), которые находятся вне правового регулирования.

По мнению В. М. Чхиквадзе, гарантии в зависимости от содержания самих прав и свобод граждан, способов их обеспечения и форм реализации дифференцируются на экономические, политические, юридические и идеологические [3, с. 98].

В. В. Вискулова критично относится к множественной классификации, а также неоднозначной доктринальной оценке правовой природы гарантий, предлагаемой учеными с использованием различных объектов гарантирования. Автор, не соглашаясь с выбранным подходом, отмечает, что ученые расставляют акценты на тех или иных аспектах содержания рассматриваемого понятия

в зависимости от выбранной цели исследования и его разносторонней методологической основы, что, в свою очередь, не способствует унификации представлений о правовых гарантиях [4, с. 101].

Опуская дискуссии про основания деления правовых гарантий, отметим, что правовые гарантии обладают юридической силой, т. е. имеют законодательное закрепление в виде совокупности формально установленных государством общеобязательных правил поведения [5, с. 15], в противном случае они так и оставались бы вне правового поля. Это основной критерий, позволяющий отграничить правовые гарантии от иных (неправовых). В связи с этим в рамках данной статьи остановим свое внимание на гарантиях, закрепленных в нормативных правовых актах.

Общественные отношения, регулируемые правом, выступают ведущим критерием разграничения гарантий на виды. Каждая отрасль права имеет свой предмет правового регулирования, который и выступает критерием для деления права на отрасли [6, с. 267]. Однако в правовой науке не одно десятилетие существует дискуссия по вопросу разграничения права на отрасли и того, что выступает критериями деления. Поддерживая позицию М. Н. Марченко, Ю. А. Свирина о выделении предмета правового регулирования в качестве критерия деления отраслей права [7, с. 19–20], считаем возможным разделить все гарантии на:

- всеобщие (конституционные);
- отраслевые.

В качестве основного условия отнесения конституционно-правовых гарантий прав граждан к категории всеобщих выступает их закрепление в Конституции Российской Федерации.

Реализация прав человека и гражданина в Российской Федерации осуществляется с помощью правового механизма, ключевая роль в котором отведена системе юридических гарантий,

посредством которых и обеспечивается реализация указанных прав. Особое место, по мнению В. В. Гончарова, в системе юридических гарантий занимают конституционные правовые гарантии, обеспечивающие реализацию наиболее существенных и важных прав и свобод человека и гражданина [8, с. 33].

В Конституции РФ закреплено множество гарантий прав человека и гражданина, которые реализуются через различные правовые институты. Однако гарантировать – не значит реализовать право. В случае создания препятствий в осуществлении конституционных прав, а также нарушении таких прав Конституцией РФ были предусмотрены гарантии их защиты.

Об одном из таких способов защиты права, как гарантии, говорится в ст. 46 Конституции РФ – судебной защите прав и свобод. Следует отметить, что гарантия, закрепленная в ст. 46 Конституции РФ, обеспечивается дополнительно гарантиями, закрепленными в самой Конституции РФ, а также в иных нормативных правовых актах. Так, глава 7 Конституции РФ посвящена правовому блоку, закрепляющему гарантии в области защиты прав человека и гражданина, в нем регулируются вопросы гарантий по отправлению правосудия. Законодатель не случайно уделил особое внимание правовому регулированию вопросов защиты прав, гарантированных Конституцией РФ, поскольку одним из показателей современного, развитого общества является качественная и эффективная судебная защита нарушенных или оспариваемых прав.

К отраслевым гарантиям защиты прав, можно отнести гарантии, закрепленные в соответствующих отраслях права – гражданском, уголовном, административном, в зависимости от предмета защиты, т. е. нарушенного права.

В зависимости от способов защиты нарушенных или оспариваемых прав представляется возможным выделить следующие гарантии:

- материальные гарантии;
- процессуальные гарантии.

К материальным гарантиям защиты можно отнести презумпции – нормативно закрепленные предположения, носящие достоверный характер о существовании или отсутствии юридических фактов, которые доказываются или опровергаются в процессе осуществления права [9, с. 511]. К таким презумпциям можно отнести презумпцию отцовства (ст. 48 СК РФ), авторства (1257 ГК РФ), презумпцию вины при нарушении прав источником повышенной опасности (1079 ГК РФ) и т. д. Гражданское право предусматривает широкий перечень презумпций, которые призваны не только, охранять права и интересы субъектов, но и защищать их.

Например, закрепив презумпцию отцовства, законодатель, таким образом защитил права не только рожденного ребенка на случай неожиданной смерти отца, гарантировав вступление в наследство в качестве наследника первой очереди, но и права матери, которая может расторгнуть брак с отцом ребенка и впоследствии получать алименты

на его и свое содержание. Презумпции могут быть оспорены лишь в судебном порядке.

Как отмечается в процессуальной доктрине, право на судебную защиту служит юридической базой для процессуальных прав заинтересованных лиц в гражданском процессе, которые, в свою очередь, являются средствами, гарантирующими фактическую возможность реализации права на судебную защиту [10, с. 10]. В связи с этим особый интерес в науке гражданского процессуального права вызывают исследования о процессуальных гарантиях прав граждан и организаций.

Д. Х. Валеев в своей работе о сущности и системном понимании процессуальных гарантий в исполнительном производстве детально изучил вопрос о процессуальных гарантиях в исполнительном производстве. По мнению процессуалиста, процессуальные гарантии представляют собой часть более общего понятия юридических (правовых) гарантий, сложных по содержанию и структуре, поскольку их невозможно охарактеризовать каким-либо одним термином [11, с. 35–46]. Такие гарантии, по мнению Д. Х. Валеева, предлагается рассматривать в качестве правового механизма, выражающегося в совокупности законных средств и способов, которые обеспечивают достижение целей и задач, в частности исполнительного производства.

Одним из критериев деления процессуальных гарантий на виды процессуалист выбрал степень общности содержания в нормах правил поведения. Таким образом, получилось подразделить процессуальные гарантии на два вида:

- 1) процессуальные гарантии, вытекающие из норм исполнительного законодательства общего характера;
- 2) процессуальные гарантии, предусмотренные нормами исполнительного законодательства, непосредственно регулирующие поведение субъектов исполнительного производства.

В рамках исследования процессуально-правового механизма обеспечения прав сторон в арбитражном суде первой инстанции С. Ж. Соловых отнесла средства и способы, закрепленные в арбитражном законодательстве, призванные обеспечивать условия для реализации сторонами субъективных процессуальных прав, а также учитывающие интересы участников процесса и правосудия, к процессуальным гарантиям.

С. Ж. Соловых делит процессуальные гарантии на два вида, в основе которых лежит функциональный признак:

- процессуальные гарантии, обеспечивающие реализацию процессуальных прав сторон (регулятивная функция);
- процессуальные гарантии, создающие режим охраны процессуальных прав сторон (охранительная функция) [12, с. 19].

В. И. Захаров понимает под гражданскими процессуальными гарантиями средства, закрепленные в нормах гражданского процессуального права, призванные обеспечивать на всех стадиях

гражданского процесса беспрепятственные условия для реализации принадлежащих лицам, участвующим в деле, их процессуальных прав [13, с. 11]. Безусловно, такое понимание процессуальных гарантий автора находит отражение в процессуальных нормах ГПК РФ. Судебная защита нарушенных или оспариваемых прав осуществляется только при реализации принципов гражданского судопроизводства, состязательности, диспозитивности, т. е. когда созданы условия, не препятствующие реализации субъектами гражданских процессуальных правоотношений принадлежащих им прав. Обеспечительная черта гарантий обусловлена процессуальными нормами, которые в силу конституционных и отраслевых принципов способствуют выполнению задач правосудия.

В качестве процессуальных гарантий выделяются такие, как: реализация права на квалифицированную юридическую помощь, в том числе и бесплатную; сроки принятия заявления к производству суда; предоставление прокурору и другим субъектам права на обращение в суд от своего имени в защиту чужих интересов; право обжалования незаконных определений, вынесенных на стадии возбуждения гражданского судопроизводства [14, с. 56].

Гарантии защиты прав и интересов в исковом производстве характеризуются спецификой искового производства и дают возможность его участникам реализовать свои процессуальные права и обязанности, а также одновременно устанавливают ограничения, определенные рамки для всех, в том числе и суда.

Правовые гарантии законной деятельности сложились в результате эволюции взаимоотношений между обществом, государством и личностью. Одной из таких гарантий является закрепление в конституционном законодательстве системы специальных юридических средств воспрепятствования произволу власти [15, с. 116], в том числе и судебной.

Процессуальные гарантии не позволяют органам правосудия совершать произвольные действия в отношении лиц, обращающихся в суд за судебной защитой. Например, суд не может в одном случае разъяснять процессуальные права и обязанности сторонам, а в другом – нет. Данная обязанность закреплена в ст. 165 ГПК РФ, и суд не вправе произвольно ее выполнять или нет. Закрепляя в законе определенный порядок совершения действий суда при рассмотрении гражданского дела в исковом производстве, законодатель тем самым гарантирует всем гражданам и организациям без исключения равное право, в равных условиях на рассмотрение дела в определенной процессуальной форме, предусмотренной законом [16, с. 179]. Нарушение отдельных процессуальных правил проведения судебного заседания, например вынесение решения в совещательной комнате при несоблюдении правил совещания судей, влечет отмену вынесенного решения (ст. 330, 379.7 ГПК РФ).

Все в природе и в обществе как внутренне, так и внешне имеет определенную упорядоченность, без которой невозможно самостоятельное, устойчивое существование, функционирование и развитие. Речь идет о системе (др.-греч. σύνστημα «целое, составленное из частей; соединение») – множестве элементов, находящихся в отношениях и связях друг с другом, которое образует определенную целостность, единство.

Стоит согласиться с Ф. Н. Фаткуллиным, полагавшим, что любая система организована, а организация – системна, и указывавшим, что этим они и отличаются от хаотичного множества [17, с. 47]. Уместным также будет использовать понятие «система» в философском значении – это «структура взаимосвязанных компонентов любой природы, которая упорядочена по отношениям, владеющая целиком некими свойствами; эта множественность характеризуется единством, которое выражается в интегральных свойствах и функциях множественности» [18, с. 11].

В философском понимании функция представляет собой отношение между элементами, при котором изменение в одном элементе влечет изменение в другом. Каждое из структурных подразделений системы функционально, и каждое из них выполняет свою роль: научно-исследовательскую, практически-юрисдикционную и др. [19, с. 164–165].

Выделяя некоторые функции гарантий защиты прав и интересов в исковом производстве, отметим, что регулятивная функция проявляется в воздействии на поведение членов общества правовыми средствами в регулировании общественных отношений, складывающихся при реализации права на судебную защиту. Охранительная функция призвана охранять указанные отношения, отеснять любые посягательства на нарушение конституционного права на судебную защиту. Воспитательная функция направлена на подготовку подрастающего поколения в духе уважения прав граждан, закона, судебной власти и иных существующих в обществе ценностей и идеалов. Идеологическая функция формирует в сознании граждан представления о желательных принципах и правилах поведения в обществе.

Многофункциональность гарантий как меры обеспечения защиты прав и интересов в исковом производстве позволяет считать ее универсальным и эффективным правовым инструментом.

Гарантии существуют для чего-то и обеспечиваются с какой-то конкретной целью, т. е. для достижения планируемого результата или ориентира. Цель, на взгляд В. Н. Протасова, – «это то, чего система должна достичь на основе своего функционирования» [20, с. 28]. Как справедливо отмечает А. В. Малько, «цели могут быть различными, но в конечном счете они сводятся к справедливой упорядоченности общественных отношений» [21, с. 9]. В рассматриваемом случае цель – получение судебной защиты.

Целью судебной защиты является получение заинтересованным лицом в разумные сроки защиты от государства, уполномоченного на то органа, т. е. суда, учрежденного в соответствии с законом, в виде вынесения законного и обоснованного решения и его полного исполнения.

Исходя из содержания права на судебную защиту, гарантированного Конституцией РФ, предлагаем выделить следующие гарантии защиты прав и интересов в исковом производстве:

- основные;
- промежуточные.

К основным гарантиям судебной защиты относятся:

- 1) реализация права на обращение в суд в порядке искового производства;
- 2) вынесение законного и обоснованного решения;
- 3) исполнение судебных актов, вынесенных в порядке искового производства.

Защита прав и интересов в исковом производстве обеспечивается (гарантируется) вышеуказанными гарантиями. Только в совокупности и именно в определенной последовательности указанные гарантии обеспечивают судебную защи-

ту, гарантированную Конституцией РФ. Каждая в отдельности из них, сама по себе, утрачивает заложенный законодателем смысл. Так, например, невозможно получение решения без реализации права на обращение в суд в порядке искового производства, а без исполнения судебного решения (вне зависимости от вида исков) невозможно говорить о достижении конечного результата и полном восстановлении нарушенного права или пресечении условий, создающих угрозу нарушения права.

Исследуя труды В. И. Ленина, Ф. Н. Фаткуллин сделал обоснованный вывод: «То, что на одном уровне считается относительно самостоятельной системой, на другом – составляет структурную часть, подсистему более широкой системы» [17, с. 47]. Мысль, выраженная В. И. Лениным в своих работах более 100 лет назад, актуальна, не потеряла значимости и находит свой отклик сейчас.

Таким образом, выделенные основные гарантии судебной защиты в исковом производстве, в свою очередь, обеспечиваются (гарантируются) другими гарантиями, направленными на достижение промежуточных целей в рамках осуществления гражданского судопроизводства.

Библиографический список

1. Давыдов В., Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе (предмет, цель, содержание). Москва: Юрид. лит., 1973. 199 с.
2. Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Изд. 2-е, доп. Москва: ООО ИД «Право и государство», 2005. 544 с.
3. Чхиквадзе В. М. Социалистический гуманизм и права человека. Ленинские идеи и современность. Москва: Наука, 1978. 304 с.
4. Вискулова В. В. Гарантии избирательных прав граждан в свете общеметодологической проблемы правовых гарантий // Российский юридический журнал. 2013. № 2 (89). С. 101–111. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=19055636>.
5. 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>.
6. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. Москва: Аванта плюс, 2000. 560 с. URL: <https://clck.ru/UPfZh>.
7. Свириной Ю. А. О критериях деления права по отраслям // Современное право. 2010. № 10. С. 19–21. URL: <https://clck.ru/UPfs3>; <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=15487101>.
8. Гончаров В. В. Дополнительные (факультативные) конституционно-правовые гарантии реализации права граждан России на осуществление общественного контроля: конституционно-правовой анализ // Юридический вестник ДГУ. 2019. Т. 30, № 2. С. 32–39. DOI: <https://doi.org/10.21779/2224-0241-2019-30-2-32-39>.
9. Оскамытний В. В. Общая теория государства и права. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. 511 с. URL: https://all-sci.net/pravo-uchebnik_669/obschaya-teoriya-gosudarstva-prava.html.
10. Ванеева Л. А. Реализация конституционного права граждан СССР на судебную защиту в гражданском судопроизводстве. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1988. 152 с. URL: https://www.studmed.ru/vaneeva-la-realizaciya-konstitucionnogo-prava-grazhdan-sssr-na-sudebnuyu-zaschitu-v-grazhdanskom-sudoproizvodstve_8a02f5550de.html.
11. Валеев Д. Х. Система процессуальных гарантий прав граждан и организаций в исполнительном производстве. Москва: Статут, 2009. 351 с. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=19793352>.
12. Соловых С. Ж. Процессуально-правовой механизм обеспечения прав сторон в арбитражном суде первой инстанции: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2019. URL: https://www.studmed.ru/solovyh-s-zh-processualno-pravovoy-mehanizm-obespecheniya-prav-storon-v-arbitrazhnom-sude-pervoy-instancii_b7447d04dd5.html.
13. Захаров В. И. Гражданские процессуальные гарантии субъективных прав сторон и третьих лиц при рассмотрении и разрешении гражданских дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1980. 182 с.

14. Борисова В. Ф. Процессуальные гарантии доступности правосудия при обращении в суд общей юрисдикции // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2015. № 5. С. 56–60. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=23417181>.
15. Городилова И. А., Соколова Т. Т. Возмещение вреда, причиненного гражданину государством: институт публичного права или частноправовая монополия? // *Российский юридический журнал*. 2016. № 1 (106). С. 115–122. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=25818792>.
16. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / Н. В. Виртук, В. М. Горшенев, Т. Н. Добровольская, И. А. Иконичкая [и др.]; под ред.: В. М. Горшенев, П. Е. Недбайло. Москва: Юрид. лит., 1976. 279 с.
17. Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права. Казань, 1987. 336 с. URL: <https://be5.biz/pravo/t026/index.html>.
18. Тюхтин В. С. Отражение, системы, кибернетика. Теория отражения в свете кибернетики и системного подхода. Москва: Наука, 1972. 256 с. URL: https://platon.net/load/knigi_po_filosofii/sinergetika/tjukhtin_otrazhenie_sistemy_kibernetika_teoriya_otrazhenija/55-1-0-4654.
19. Синюков В. Н. Российская правовая система: Введение в общую теорию. Саратов: Полиграфист, 1994. 496 с. URL: <https://tigr.files.wordpress.com/2015/03/d181d0b8d0bdd18ed0bad0bed0b2-d0b2d0bd-d180d0bed181d181d0b8d0b9d181d0bad0b0d18f-d0bfd180d0b0d0b2d0bed0b2d0b0d18f-d181d0b8d181d182d0b5.pdf>.
20. Протасов В. Н. Правоотношение как система. Москва: Юрид. лит., 1991. 143 с. URL: <https://tigr.files.wordpress.com/2012/05/d0bfd180d0bed182d0b0d181d0bed0b2-d0b2-d0bd-d0bfd180d0b0d0b2d0bed0bed182d0bdd0bed188d0b5d0bdd0b8d0b5-d0bad0b0d0ba-d181d0b8d181d182d0b5.pdf>.
21. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационный аспект. Саратов. Изд-во СГУ, 1994. 184 с. URL: <https://booksee.org/book/592909>.

References

1. Davydov V., Kutsova E. F. *Garantii prav lichnosti v sovetskom ugolovnom protsesse (predmet, tsel', sodержanie)* [Guarantees of individual rights in the Soviet criminal process (subject, purpose, content)]. Moscow: Iurid. lit., 1973, 199 p. [in Russian].
2. Baitin M. I. *Sushchnost' prava (Sovremennoe normativnoe pravoponimanie na grani dvukh vekov). Izd. 2-e, dop.* [Essence of law (Modern normative legal understanding on the verge of two centuries). 2nd edition, enlarged]. Moscow: ООО ID «Pravo i gosudarstvo», 2005, 544 p. [in Russian].
3. Chkhikvadze V. M. *Sotsialisticheskii gumanizm i prava cheloveka. Leninskie idei i sovremennost'* [Socialist humanism and human rights. Lenin's ideas and modernity]. Moscow: Nauka, 1978, 304 p. [in Russian].
4. Viskulova V. V. *Garantii izbiratel'nykh prav grazhdan v svete obshchemetodologicheskoi problemy pravovykh garantii* [Guarantees of electoral rights of citizens in the light of the general methodological problem of legal guarantees]. *Rossiiskii iuridicheskii zhurnal* [Russian Juridical Journal], 2013, no. 2 (89), pp. 101–111. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=19055636> [in Russian].
5. Rossinskiy S. B. *Diskussii «Tarasov vs Rossinskiy» o zaderzhanii podozrevaemogo: podvedenie pervykh itogov* [Discussion «Tarasov vs. Rossinskiy» about detention of the suspect: summing up the first results]. *Iuridicheskii 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].
6. Kerimov D. A. *Metodologiya prava (predmet, funktsii, problemy filosofii prava). 2-e izd.* [Methodology of law (subject, functions, problems of philosophy of law). 2nd edition]. Moscow: Avanta plus, 2000, 560 p. Available at: <https://clck.ru/UPfZh> [in Russian].
7. Svirin Y. A. *O kriteriiakh deleniia prava po otrasliam* [Some questions about the criteria of division of the right on the branches]. *Sovremennoe pravo*, 2010, no. 10, pp. 19–21. Available at: <https://clck.ru/UPf3>; <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=15487101> [in Russian].
8. Goncharov V. V. *Dopolnitel'nye (fakul'tativnye) konstitutsionno-pravovye garantii realizatsii prava grazhdan Rossii na osushchestvlenie obshchestvennogo kontrolya: konstitutsionno-pravovoi analiz* [Additional (optional) constitutional and legal guarantees of the right of Russian citizens to exercise public control: constitutional and legal analysis]. *Iuridicheskii vestnik DGU* [Law Herald of Dagestan State University], 2019, vol. 30, no. 2, pp. 32–39. DOI: <https://doi.org/10.21779/2224-0241-2019-30-2-32-39> [in Russian].
9. Oksamytny V. V. *Obshchaia teoriia gosudarstva i prava* [General theory of state and law]. Moscow: IUNITI-DANA, 2012, 511 p. Available at: https://all-sci.net/pravo-uchebnik_669/obschaya-teoriya-gosudarstva-prava.html [in Russian].
10. Vaneeva L. A. *Realizatsiia konstitutsionnogo prava grazhdan SSSR na sudebnuu zashchitu v grazhdanskom sudoproizvodstve* [Implementation of the constitutional right of citizens of the USSR to judicial protection in civil proceedings]. Vladivostok: Izd-vo Dal'nevost. un-ta, 1988, 152 p. Available at: https://www.studmed.ru/vaneeva-la-realizaciya-konstitucionnogo-prava-grazhdan-sssr-na-sudebnyu-zaschitu-v-grazhdanskom-sudoproizvodstve_8a02f5550de.html [in Russian].
11. Valeev D. Kh. *Sistema protsessual'nykh garantii prav grazhdan i organizatsii v ispolnitel'nom proizvodstve* [System of procedural guarantees of the rights of citizens and organizations in enforcement proceedings]. Moscow: Statut, 2009, 351 p. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=19793352> [in Russian].

12. Solovykh S. Zh. *Protsessual'no-pravovoi mekhanizm obespecheniia prav storon v arbitrazhnom sude pervoi instantsii: dis. ... d-ra iurid. nauk* [Procedural and legal mechanism for ensuring the rights of the parties in the arbitration court of the first instance: Doctoral of Law thesis]. Saratov, 2019. Available at: https://www.studmed.ru/solovyh-s-zh-processualno-pravovoy-mekhanizm-obespecheniya-prav-storon-v-arbitrazhnom-sude-pervoy-instancii_b7447d04dd5.html [in Russian].
13. Zakharov V. I. *Grazhdanskie protsessual'nye garantii sub"ektivnykh prav storon i tret'ikh lits pri rassmotrenii i razreshenii grazhdanskikh del: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Civil procedural guarantees of the subjective rights of the parties and third parties in the consideration and resolution of civil cases: author's abstract of the Candidate's of Legal Sciences thesis]. Saratov, 1980, 182 p. [in Russian]
14. Borisova V. F. *Protsessual'nye garantii dostupnosti pravosudiia pri obrashchenii v sud obshchei iurisdiktsii* [Procedural guarantees of accessibility of justice in the courts of general jurisdiction]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*, 2015, no. 5, pp. 56–60. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=23417181> [in Russian].
15. Gorodilova I. A., Sokolova T. T. *Vozmeshchenie vreda, prichinennogo grazhdaninu gosudarstvom: institut publichnogo prava ili chasnopravovaia monopoliia?* [Compensation for harm caused to citizens by the state: a public law institute or a monopoly of private law?]. *Rossiiskii iuridicheskii zhurnal* [Russian Juridical Journal], 2016, no. 1 (106), pp. 115–122. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=25818792> [in Russian].
16. *Iuridicheskaiia protsessual'naia forma. Teoriia i praktika. Virtuk N. V., Gorshenev V. M., Dobrovolskaia T. N., Ikonitskaia I. A. i dr.; pod red.: Gorshenev V. M., Nedbailo P. E.* [Virtuk N. V., Gorshenev V. M., Dobrovolskaya T. N., Ikonitskaya I. A., et al. Legal procedural form. Theory and practice, Gorshenev V. M., Nedbaylo P. E. (Eds.)]. Moscow: Iurid. lit., 1976, 279 p. [in Russian].
17. Fatkullin F. N. *Problemy teorii gosudarstva i prava* [Problems of theory of state and law]. Kazan, 1987, 336 p. Available at: <https://be5.biz/pravo/t026/index.html> [in Russian].
18. Tyukhtin V. S. *Otrazhenie, sistemy, kibernetika. Teoriia otrazheniia v svete kibernetiki i sistemnogo podkhoda* [Reflection, systems, cybernetics. Theory of reflection in the light of cybernetics and system approach]. Moscow: Nauka, 1972, 256 p. Available at: https://platona.net/load/knigi_po_filosofii/sinergetika/tjukhtin_otrazhenie_sistemy_kibernetika_teorija_otrazhenija/55-1-0-4654 [in Russian].
19. Sinyukov V. N. *Rossiiskaia pravovaia sistema: Vvedenie v obshchuiu teoriuu* [Russian legal system. Introduction to a general theory]. Saratov: Poligrafist, 1994, 496 p. Available at: <https://tigp.files.wordpress.com/2015/03/d181d0b8d0bdd18ed0bad0bed0b2-d0b2d0bd-d180d0bed181d181d0b8d0b9d181d0bad0b0d18f-d0bfd180d0b0d0b2d0bed0b2d0b0d18f-d181d0b8d181d182d0b5.pdf> [in Russian].
20. Protasov V. N. *Pravootnoshenie kak sistema* [Legal relationship as a system]. Moscow: Iurid. lit., 1991, 143 p. Available at: <https://tigp.files.wordpress.com/2012/05/d0bfd180d0bed182d0b0d181d0bed0b2-d0b2-d0bd-d0bfd180d0b0d0b2d0bed0bed182d0bdd0bed188d0b5d0bdd0b8d0b5-d0bad0b0d0ba-d181d0b8d181d182d0b5.pdf> [in Russian].
21. Malko A. V. *Stimuly i ogranicheniia v prave: teoretiko-informatsionnyi aspekt* [Stimuli and restrictions in law: theoretical and informational aspect]. Saratov: Izd-vo SGU, 1994, 184 p. Available at: <https://booksee.org/book/592909> [in Russian].

Трибуна Молодого Ученого
TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

DOI: 10.18287/2542-047X-2021-7-1-109-114



НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 343.33

Дата поступления: 11.11.2020
рецензирования: 19.01.2021
принятия: 26.02.2021

**Преступления против мира и безопасности человечества (гл. 34 УК РФ):
некоторые проблемы дифференциации ответственности**

Ю. О. Гончарова

Ярославский государственный университет имени П. Г. Демидова,
г. Ярославль, Российская Федерация
E-mail: julygoncharova97@yandex.ru

Аннотация: В настоящей статье рассматриваются проблемы конструирования норм о преступлениях против мира и безопасности человечества (гл. 34 УК РФ) и дискуссионные вопросы регламентации квалифицированного поведения субъектов указанных посягательств. Очевидно, что в России нормативные, в том числе и уголовно-правовые, инструменты противодействия преступлениям против мира и безопасности человечества окончательно еще не сформированы и не опробованы практикой в должной мере, конструкции составов не всегда соответствуют потребностям правоприменительной практики и криминологическим основаниям. Основное внимание автора уделено исследованию пробелов нормативной дифференциации ответственности. В работе отмечается, что в статьях гл. 34 УК РФ насыщение квалифицирующими признаками уголовно-правовых запретов является недостаточным. В настоящее время только пять статей (ст. 354, 354¹, 359, 360, 361) указанной главы содержат отдельные квалифицированные составы. Очевидно, в период формирования редакций статей в середине 90-х годов прошлого века законодатель не уделил должного внимания их наполнению необходимыми дифференцирующими обстоятельствами, учету криминологического содержания и уровня общественной опасности того или иного противоправного поведения, причиняющего вред миру и безопасности человечества. В статье предлагается ряд нормативных решений по закреплению определенных квалифицирующих обстоятельств в нормах гл. 34 УК РФ, анализируется содержание характера и уровня общественной опасности отдельных посягательств, обосновывается учет этих обстоятельств в конструировании квалифицированных составов преступлений.

Ключевые слова: уголовное право; международное право; преступление; мир; безопасность; человечество; военные преступления; дифференциация ответственности; квалифицированный состав; квалифицирующие признаки.

Цитирование. Гончарова Ю. О. Преступления против мира и безопасности человечества (гл. 34 УК РФ): некоторые проблемы дифференциации ответственности // Юридический вестник Самарского университета. 2021. Т. 7, № 1. С. 109–114. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-109-114>.

Информация о конфликте интересов: автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

© Гончарова Ю. О., 2021

Юлия Олеговна Гончарова – аспирант кафедры уголовного права и криминологии, Ярославский государственный университет имени П. Г. Демидова, 150003, Российская Федерация, г. Ярославль, ул. Советская, 14.

Область научных интересов: уголовное право, преступления против мира и безопасности человечества, законодательная техника, дифференциация уголовной ответственности.

SCIENTIFIC ARTICLE

Submitted: 11.11.2020
Revised: 19.01.2021
Accepted: 26.02.2021

**Crimes against peace and security of mankind (Chapter 34 of the Criminal Code
of the Russian Federation): some problems of differentiating responsibility**

Yu. O. Goncharova

P. G. Demidov Yaroslavl State University, Yaroslavl, Russian Federation
E-mail: julygoncharova97@yandex.ru

Abstract: This article examines the problems of constructing norms on crimes against the peace and security of mankind (Chapter 34 of the Criminal Code of the Russian Federation), analyzes the controversial issues of regulating of the

qualified behavior of the subjects of these attacks. It is obvious that in Russia the regulatory, including criminal law, instruments for countering crimes against the peace and security of mankind have not yet been finally formed and have not been properly tested in practice; the designs of the compositions do not always correspond to the needs of law enforcement practice and criminological foundations. The author focuses on the study of the gaps in the implementation of the normative differentiation of responsibility, the study of the features of consolidation of qualifying features in the articles of Chapter 34 of the Criminal Code of the Russian Federation. The article notes that the saturation of the qualifying signs of the investigated criminal law prohibitions is insufficient. Currently, only five articles (Articles 354, 354.1, 359, 360, 361) of this chapter contain qualified compositions. Obviously, during the formation of the investigated criminal law prohibitions in the mid-90s of the last century, the legislator did not pay due attention to their saturation with the necessary differentiating circumstances, taking into account the criminological content and the level of social danger of one or another illegal behavior that harms the peace and security of mankind. The article proposes a number of normative decisions to consolidate a number of qualifying circumstances in the norms of Chapter 34 of the Criminal Code of the Russian Federation, the content of the nature and level of social danger of individual encroachments is analyzed, the consideration of these circumstances in the construction of qualified corpus delicti is substantiated.

Key words: criminal law; international law; crime; peace; security; humanity; war crimes; differentiation of responsibility; qualified corpus delicti; qualifying signs.

Citation. Goncharova Yu. O. *Prestupleniia protiv mira i bezopasnosti chelovechestva (gl. 34 UK RF): nekotorye problemy differentsiatsii otvetstvennosti* [Crimes against peace and security of mankind (Chapter 34 of the Criminal Code of the Russian Federation): some problems of differentiating responsibility]. *Juridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2021, vol. 7, no. 1, pp. 109–114. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-109-114> [in Russian].

Information about the conflict of interests: author declares no conflict of interests.

© Goncharova Yu. O., 2021

Yulia O. Goncharova – postgraduate student of the Department of Criminal Law and Criminology, P. G. Demidov Yaroslavl State University, 14, Sovetskaya Street, Yaroslavl, 150003, Russian Federation.

Research interests: criminal law, crimes against the peace and security of mankind, legislative technology, differentiation of criminal responsibility.

В науке уголовного права признано, что дифференциация уголовной ответственности в Особой части Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ) осуществляется законодателем преимущественно посредством:

- а) квалифицированных составов (квалифицирующих признаков);
- б) использования специальных видов освобождения от уголовной ответственности;
- в) относительно-определенных, альтернативных и кумулятивных санкций;
- г) допущения возможности (факультативности) применения дополнительных наказаний.

Ключевым средством в процессе отмеченной дифференциации уголовной ответственности являются, несомненно, квалифицирующие признаки, поскольку именно они обычно используются при описании преступного деяния. В рамках темы настоящей статьи стоит задача прежде всего оценить использование в нормах о преступлениях против мира и безопасности человечества такого средства дифференциации, как квалифицирующие признаки. Представляется, что насыщенность дифференцирующими обстоятельствами уголовно-правовых запретов в гл. 34 УК РФ можно считать очень слабой. Фактически на момент вступления в силу ныне действующего уголовного закона лишь в двух статьях (354, 359) данной главы закреплялись «классические» квалифицированные составы, содержащие отдельные квалифицирующие признаки.

Так, в статье 354 УК РФ (Публичные призывы к развязыванию агрессивной войны) в части 2 в качестве квалифицированного поведения указывались деяния, совершенные с использованием средств массовой информации либо лицом, занимающим государственную должность Российской

Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации. Заметим, что если в последующих изменениях уголовного закона законодатель в иных статьях (например, п. «д» ч. 2 ст. 110, ч. 2 ст. 128¹, ч. 2 ст. 205² и проч.) расширил сферу использования средств массовой информации путем указания на использование сети Интернет, то применительно к ст. 354 УК РФ таких дополнений не было. Такая «забывчивость» законодателя объясняется недостаточным вниманием к главе 34 УК РФ и определенно ведет к пробельности уголовного права. Очевидно, что в современных условиях виртуальное пространство может использоваться в противоправных целях (осуществлению публичных призывов к развязыванию агрессивной войны) даже в большей степени, чем традиционные средства массовой информации (газеты, телевидение и т. д.).

Отметим, что учет криминологических характеристик преступного деяния имеет существенное значение при регламентации квалифицирующих обстоятельств. Так, в рассматриваемой норме «квалифицированными» субъектами, как указывалось выше, признавались лица, занимающие: 1) государственную должность Российской Федерации или 2) государственную должность субъекта Российской Федерации. Действительно, с точки зрения правового мышления законодателя в период (1994–1996 гг.) подготовки и принятия ныне действующего УК РФ, призывы к развязыванию агрессивной войны со стороны руководителя отдельного региона или федерального министерства имели криминологические обоснования и содержали реально более высокий уровень общественной опасности. Россия в этот период переживала войну на Северном Кавказе, экономическую и социальную разруху, в ряде регионов наблюда-

лись сепаратистские настроения и прочие проявления политической нестабильности. Представить же себе, что в наше время, к примеру, руководитель какого-либо субъекта РФ будет осуществлять в любой форме призывы к развязыванию агрессивной войны достаточно сложно. Фактически уголовно-правовое противодействие поведению указанных субъектов утрачивает актуальность и перемещается из зоны объективной реальности в зону нормативной превенции. Справедливости ради скажем, что большинство видов преступного поведения (в том числе и квалифицированного), которые закреплены в гл. 34 УК, также находятся в зоне превенции.

Вторая норма, в которой были закреплены квалифицирующие обстоятельства, – это ст. 359 УК РФ (Наемничество). В части 2 этой статьи указаны признаки, характеризующие субъекта преступления и потерпевшего: квалифицированными признавались деяния, совершенные лицом с использованием своего служебного положения или в отношении несовершеннолетнего. Наличие таких признаков считаем обоснованным и соответствующим потребностям правоприменительной практики и криминологическим основаниям. Учитывая, что в последние годы подавляющая часть наемнических вербовок (прежде всего радикальными исламскими группировками) осуществляется в сети Интернет, необходимо в ст. 359 УК РФ относительно *вербовки и обучения* наемников предусмотреть в качестве квалифицирующего признака *использование информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет)*.

В различные годы в юридической литературе и иные признаки состава назывались *квалифицирующими* в нормах о преступлениях против мира и безопасности человечества, например, закрепленные в ч. 2 ст. 353, 356, ч. 3 ст. 359 УК РФ [1, с. 23]. Полагаем, что подобная позиция выглядит достаточно спорной. На наш взгляд, указанные посягательства не являются квалифицирующими и, соответственно, не содержат дифференцирующих обстоятельств. По сути, они являются самостоятельными составами, закрепленными в разных частях статьи. Такие нормативные решения противоречат правилам дифференциации уголовной ответственности и, несомненно, требуют законодательной реконструкции [2, с. 300; 3, с. 153].

Если говорить об использовании квалифицирующих признаков применительно к исследуемым деяниям в зарубежном законодательстве, следует отметить, что, во-первых, в доктринальной и законодательной уголовно-правовой практике развитых европейских стран отсутствует феномен дифференциации ответственности (в отечественном понимании данного понятия); во-вторых, применение усиливающих ответственность признаков имеет существенные различия не только между странами, но и в рамках конкретного уголовного закона [4, с. 167; 5, с. 350].

Заметим, что слабое насыщение квалифицирующими признаками было характерно и для многих других уголовно-правовых запретов

в Особенной части отечественного уголовного закона на момент его разработки и принятия. Традиционно дифференцирующие обстоятельства активно использовались в главах о преступлениях против жизни и здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности, собственности и некоторых других. Это обстоятельство было обусловлено длительным историко-правовым опытом регламентации и применения указанных норм, насыщенностью их в правоприменительной практике, доктринальной изученностью. Напротив, в процессе конструирования норм о преступлениях против конституционных и иных прав и свобод человека и гражданина в сфере экономической деятельности и других внедрение квалифицирующих признаков было очень редким и несистемным. Например, практически не использовались «вертикальные устойчивые блоки (наборы) квалифицирующих обстоятельств», детально рассмотренные Л. Л. Кругликовым и другими представителями Ярославской и других уголовно-правовых школ [6, с. 46]. Не использовал законодатель устойчивые наборы квалифицирующих обстоятельств и при регламентации преступлений против мира и безопасности человечества. Полагаем, что, несмотря на специфику объекта и криминологическое содержание указанных посягательств, использование такого приема дифференциации возможно для отдельных посягательств, о чем будет сказано далее.

Следует отметить некие негативные аспекты в реализации правил дифференциации ответственности в части определения непосредственных объектов конкретных посягательств. К примеру, *развязывание* агрессивной войны (ч. 1 ст. 353 УК РФ) и *ведение* агрессивной войны (ч. 2 ст. 353 УК РФ), по нашему мнению, являются перманентными последовательными (однородными) действиями сопоставимым содержанием общественной опасности. В отдельных случаях действия по развязыванию агрессивной войны могут быть гораздо опаснее, чем объективная реальность ведения войны. Военная практика последних десятилетий показывает, что развязывание и ведение войн, как правило, осуществляются одними и теми же лицами. Размещение указанных признаков в разных частях ст. 353 УК РФ, на наш взгляд, не оправдано. Полагаем, что разумнее определить все указанные действия в первой части статьи, предусмотрев в санкции нормы наказание в виде лишения свободы от десяти до двадцати лет. Перепад общественной опасности в линейке действий – *планирование, подготовка, развязывание, ведение* агрессивной войны – учитывать в процессе индивидуализации ответственности.

В части второй статьи целесообразнее разместить в порядке *de lege ferenda* квалифицированные составы с использованием квалифицирующих признаков, характеризующих совершение деяния: 1) *организованной группой*, 2) *повлекшее массовую гибель мирного населения или иные тяжкие последствия*. Предусмотреть при этом наказание в виде лишения свободы на срок от пятнадцати до двадцати лет или пожизненного лишения свободы.

В качестве контраргумента предвидим различные критические оценки в части наших последних предложений. Во-первых, насколько необходимо усиление ответственности за совершение посягательства организованной группой? Думается, что такое нормативное решение криминологически обосновано и полностью соответствует правилам законодательной техники и дифференциации ответственности. Очевидно, что действия, указанные в диспозиции исследуемой нормы, достаточно часто совершаются *не единолично*, особенно это касается планирования, подготовки и ведения агрессивной войны. Современная крупномасштабная война, особенно с участием большого количества вооруженных людей и боевой техники, – сложное многомерное явление и требует участия в ее различных составляющих сплоченной иерархичной группы людей, объединенных едиными преступным умыслом, целями и мотивами. Деятельность такой группы, несомненно, требует более жесткой правовой оценки и усиления ответственности. Здесь же следует отметить, что для ряда преступлений (например, ст. 354¹, 359, 360, 361 УК РФ), закрепленных в рассматриваемой главе, очевидным обстоятельством, повышающим уровень общественной опасности содеянного, является совершение указанных деяний *группой лиц по предварительному сговору*. Безусловно, групповое наемничество (ст. 359 УК РФ), нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой (ст. 360 УК РФ), или совершение акта международного терроризма (ст. 361 УК РФ) в определенных криминогенных ситуациях могут быть не сопряжены с высоким уровнем сплоченности, организации и планирования, характерным для организованной группы, но тем не менее требуют законодательного отражения более опасного преступного поведения. Следовательно, считаем целесообразным закрепить в качестве квалифицирующего признака в ст. 354¹, 359, 360, 361 УК РФ совершение деяния *группой лиц по предварительному сговору*.

Во-вторых, нам могут возразить по поводу внесения дифференцирующего обстоятельства, характеризующего массовую гибель мирного населения или наступление иных тяжких последствий. Обратившись к истории вооруженных конфликтов недавнего времени, можно однозначно сказать, что в каждом конкретном случае негативные последствия могут сильно различаться. Так, во время войны в Персидском заливе 1990–1991 гг. («Буря в пустыне»), к примеру, в Ираке погибло около 200 тыс. мирных жителей [7, с. 853], в ходе Августовской войны в Южной Осетии погибло свыше 160 граждан Южной Осетии [8]. Возможно допустить, что на отдельных этапах совершения преступления (планирование, подготовка) погибших не будет вообще. Понимая некий цинизм подсчета и правовой оценки количества погибших людей, определимся, что для анализа и учета уровня общественной опасности содеянного это имеет существенное значение.

Аналогично следует подойти и к характеристике иных тяжких последствий – имущественных, организационных, экологических и других. К примеру, Кувейт в результате агрессивного нападения со стороны Ирака понес огромные имущественные и экологические потери. Только стоимость тушения горящих скважин и восстановления оборудования на них была оценена в 12 млрд долларов [7, с. 811]. При этом не всегда, к примеру, деяния и последствия экологического характера могут быть квалифицированы как экоцид, поскольку могут быть «оторваны» от умысла лица, развязавшего и ведущего агрессивную войну.

Исследователи последствий различных войн в районе Персидского залива подчеркивают, что наступление серьезного экологического вреда связано не с характером и содержанием боевых действий, а прежде всего с особенностью данного нефтеносного региона [9, с. 59]. В задачи таких войн не входит причинение критического ущерба нефтедобывающей инфраструктуре и, соответственно, природной среде. Ведение аналогичной войны в другом театре военных действий однозначно не причинило бы глобального экологического вреда. Следовательно, наличие усиливающего обстоятельства при наступлении серьезных последствий, не подпадающих под признаки иных преступлений, вполне оправдано.

Надо признать, что весь период действия настоящего Уголовного кодекса законодатель, внося изменения в гл. 34, уделял определенное (на наш взгляд, недостаточное) внимание насыщению ее квалифицирующими признаками [10]. В настоящее время квалифицирующие признаки закреплены уже в пяти статьях гл. 34 УК РФ (ст. 354, 354¹, 359, 360, 361). Так, в ч. 2 ст. 354¹ УК РФ (Реабилитация нацизма), введенной Федеральным законом от 05.05.2014 № 128-ФЗ, указывается на совершение деяния 1) *лицом с использованием своего служебного положения* или 2) *с использованием средств массовой информации*, а равно 3) *с искусственным созданием доказательств обвинения*. В целом одобряя такое нормативное решение, укажем на целесообразность закрепления в данной статье квалифицирующих признаков, характеризующих групповой характер содеянного.

Специфические квалифицирующие обстоятельства – деяние, совершенное 1) *в целях провокации войны* или 2) *осложнения международных отношений*, – были включены Федеральным законом от 05.05.2014 № 130-ФЗ в ч. 2 ст. 360 УК РФ (Нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой). Нами не случайно указывается на специфику таких квалифицирующих обстоятельств, характеризующих определенные цели совершения преступления. Традиционными для квалифицированных целей в уголовном законе в большинстве случаев являются унифицированные для многих уголовно-правовых запретов априори противоправные, низменные цели – корыстные, причинения страданий, сокрытия преступления и т. д. В нашем случае

цели определены особенностями объекта деяний гл. 34 и ст. 360 УК РФ и являются характерными исключительно для преступлений против мира и безопасности человечества.

В части 3 статьи 361 УК РФ (Акт международного терроризма), которая также является новеллой и введена Федеральным законом от 06.07.2016 № 375-ФЗ, содержится квалифицирующий признак, предусматривающий *причинение смерти человеку* в результате совершения вне пределов территории Российской Федерации взрыва, поджога или иных действий, подвергающих опасности жизнь, здоровье, свободу или неприкосновенность граждан Российской Федерации в целях нарушения мирного сосуществования государств и народов либо направленных против интересов Российской Федерации, а также при угрозе совершения указанных действий. Полагаем, что, учитывая криминологическое содержание указанного деяния, наличие такого дифференцирующего обстоятельства следует признать вполне обоснованным.

Вместе с тем следует принять тезис об отсутствии последовательности и системности подхода законодателя в регламентации квалифицирующих обстоятельств в гл. 34 УК РФ. Действительно, такой же признак – *причинение смерти человеку* – напрашивается в квалифицированный состав, закрепленный в ст. 360 УК РФ, которая предусматривает ответственность за нападение на представителя иностранного государства или сотрудника международной организации, пользующегося международной защитой, а равно на служебные или жи-

лые помещения либо транспортные средства лиц, пользующихся международной защитой. По сути, в данной норме закреплена разновидность террористических действий, в результате которой вполне реальными могут быть последствия в виде гибели людей. Такие последствия реально повышают уровень общественной опасности содеянного, но, к сожалению, это обстоятельство в настоящее время оставлено правотворческой практикой без внимания. То же замечание уместно в отношении ст. 356 УК РФ.

Полагаем, что с учетом криминологических особенностей, потребностей практики и задач превенции возможно закрепить в нормах гл. 34 УК РФ следующие квалифицирующие обстоятельства, применительно к нижеперечисленным посягательствам:

1) деяние, совершенное группой лиц по предварительному сговору, – ст. 354¹, 359, 360, 361 УК РФ;

2) деяние, совершенное организованной группой – ст. 353–361 УК РФ;

3) деяние, совершенное лицом с использованием своего служебного положения – ст. 355 УК РФ;

4) деяние, причинившее смерть человеку – ч. 1 ст. 356, ст. 360 УК РФ;

5) деяние, повлекшее массовую гибель мирного населения или иные тяжкие последствия – ст. 353, ч. 2 ст. 356, 357, 358 УК РФ;

6) деяние, совершенное с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет) – ст. 354, 354¹, ч. 1 ст. 359 УК РФ.

Библиографический список

1. Головлева О. М. Преступления против мира и безопасности человечества в уголовном праве России // Следователь. 2002. № 3. С. 56–59.
2. Грузинская Е. И. Юридически-техническое оформление преступлений против мира и безопасности человечества в современном уголовном законодательстве // Вопросы российского и международного права. 2019. Т. 9, № 3–1. С. 299–305. URL: <http://www.publishing-vak.ru/file/archive-law-2019-3/40-gruzinskaya.pdf>.
3. Соловьев О. Г., Грузинская Е. И., Савкина А. С. Значение международного договора в становлении и развитии международного уголовного права на современном этапе // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества. 2019. № 18 (18). С. 150–159. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=37260801>.
4. Baer George W. Crimes against the peace in criminal law and the activities of the criminal justice of European countries. Cambridge: Harvard University Press, 2009. 235 p.
5. Ambos K. European Criminal Law. Cambridge: Cambridge University Press. 2018. 664 p. DOI: <http://doi.org/10.1017/9781316348628>.
6. Кругликов Л. Л. Дифференциация уголовной ответственности: соотношение со смежными понятиями // Правовая парадигма. 2017. № 3. С. 45–49. DOI: <https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2017.3.1>.
7. Robert Fisk. The Great War For Civilisation: The Conquest of the Middle East. London: Publisher Fourth Estate, 2005. 1136 p. URL: <https://libcom.org/library/great-war-civilisation-conquest-middle-east-robert-fisk>.
8. СКП РФ уточнил потери населения во время войны в Южной Осетии. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/1217266> (дата обращения 11.11.2020).
9. Corrigan Jim. Desert Storm Air War: The Aerial Campaign against Saddam's Iraq in the 1991 Gulf War. Mechanicsburg: Stackpole Books, 2017. 288 p. URL: <https://oceanofpdf.com/authors/jim-corrigan/pdf-epub-desert-storm-air-war-the-aerial-campaign-against-saddams-iraq-in-the-1991-gulf-war-download/>.
10. Степанова Е. Е. Преступления против мира и безопасности человечества: международные предписания и практика правоприменения // Уральский журнал правовых исследований. 2019. № 2 (3). С. 299–325. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=39669756>.

References

1. Golovleva O. M. *Prestupleniia protiv mira i bezopasnosti chelovechestva v ugovnom prave Rossii* [Crimes against peace and security of mankind in the criminal law of Russia]. *Sledovatel'*, 2002, no. 3, pp. 56–59 [in Russian].
2. Gruzinskaya E. I. *Iuridicheski-tekhnikeskoe oformlenie prestuplenii protiv mira i bezopasnosti chelovechestva v sovremennom ugovnom zakonodatel'stve* [Legal and technical registration of crimes against the peace and security of mankind in modern criminal legislation]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 2019, vol. 9, no. 3–1, pp. 299–305. Available at: <http://www.publishing-vak.ru/file/archive-law-2019-3/40-gruzinskaya.pdf>. [in Russian].
3. Solovyev O. G., Gruzinskaya E. I., Savkina A. S. *Znachenie mezhdunarodnogo dogovora v stanovlenii i razviti mezhdunarodnogo ugovnogo prava na sovremennom etape* [The value of an international treaty in the formation and development of international criminal law at the present stage]. *Aktual'nye problemy teorii i istorii pravovoy sistemy obshchestva*, 2019, no. 18 (18), pp. 150–159. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=37260801>. [in Russian].
4. Baer George W. *Crimes against the peace in criminal law and the activities of the criminal justice of European countries*. Cambridge: Harvard University Press, 2009. 235 p.
5. Ambos, K. *European Criminal Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, 664 p. DOI: <http://doi.org/10.1017/9781316348628>.
6. Kruglikov L. L. *Differentsiatsiia ugovnoi otvetstvennosti: sootnoshenie so smezhnymi poniatiiami* [Differentiation of criminal responsibility: correlation with related terms]. *Pravovaia paradigma* [Legal Concept], 2017, no. 3, pp. 45–49. DOI: <https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2017.3.1> [in Russian].
7. Robert Fisk. *The Great War For Civilisation: The Conquest of the Middle East*. London: Publisher Fourth Estate, 2005, 1136 p. Available at: <https://libcom.org/library/great-war-civilisation-conquest-middle-east-robert-fisk>.
8. *SKP RF utochnil poteri naseleniia vo vremia voiny v Iuzhnoi Osetii* [Investigative Committee of the Russian Federation clarified the population losses during the war in South Ossetia]. Available at: <https://www.kommersant.ru/doc/1217266> (accessed 12.01.2021) [in Russian].
9. Corrigan Jim. *Desert Storm Air War: The Aerial Campaign against Saddam's Iraq in the 1991 Gulf War*. Mechanicsburg: Stackpole Books, 2017, 288 p. Available at: <https://oceanofpdf.com/authors/jim-corrigan/pdf-epub-desert-storm-air-war-the-aerial-campaign-against-saddams-iraq-in-the-1991-gulf-war-download>.
10. Stepanova E. E. *Prestupleniia protiv mira i bezopasnosti chelovechestva: mezhdunarodnye predpisaniia i praktika pravoprineneniia* [Crimes against peace and safety of humanity: international regulations and practice of law enforcement]. *Ural'skii zhurnal pravovykh issledovaniy* [Ural Journal of Legal Research], 2019, no. 2 (3), pp. 299–325. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=39669756> [in Russian].

DOI: 10.18287/2542-047X-2021-7-1-115-119



НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 343.131

Дата поступления: 14.01.2021
рецензирования: 22.02.2021
принятия: 26.02.2021

Проблемы использования формальных средств доказывания в российском уголовном процессе

С. В. Мокрушин

Кемеровский государственный университет, г. Кемерово, Российская Федерация
E-mail: serge_77@rambler.ru

Аннотация: В статье рассматривается проблема необходимости установления объективной истины по уголовному делу в контексте закрепления в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве норм об использовании формальных средств доказывания наряду с доказательствами. Описываются характерные особенности различных видов формальных средств доказывания, раскрывается их значение в российском уголовном процессе, а также выделяются наиболее проблемные вопросы использования формальных средств доказывания для достижения целей уголовного судопроизводства. Автором предложены подходы к решению данной проблемы с позиции достижения разумного баланса использования преимуществ, которые дают формальные средства доказывания, при необходимости минимизировать негативные стороны их применения с учетом современных средств и методов получения доказательств. Обосновывается мысль о необходимости внесения изменений в соответствующую нормативную базу, которые должны устранить существующий в настоящее время приоритет формальных средств доказывания над доказательствами в уголовном процессе.

Ключевые слова: формальные средства доказывания; презумпция; фикция; субституция; преюдиция; уголовный процесс; судебное решение; правосудие; доказательства; доказывание; суд.

Цитирование. Мокрушин С. В. Проблемы использования формальных средств доказывания в российском уголовном процессе // Юридический вестник Самарского университета. 2021. Т. 7, № 1. С. 115–119. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-115-119>.

Информация о конфликте интересов: автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

© Мокрушин С. В., 2021

Сергей Владимирович Мокрушин – аспирант Кемеровского государственного университета, Российская Федерация, г. Кемерово, ул. Красная, 6.

Тема планируемой кандидатской диссертации: «Препятствия расследованию уголовных дел, вытекающие из преюдиции судебных актов». Автор 3 научных статей.

Область научных интересов: уголовный процесс, доказывание, формальные средства доказывания, преюдиция.

SCIENTIFIC ARTICLE

Submitted: 14.01.2021
Revised: 22.02.2021
Accepted: 26.02.2021

Problems of using formal means of proof in Russian criminal proceedings

S. V. Mokrushin

Kemerovo State University, Kemerovo, Russian Federation
E-mail: serge_77@rambler.ru

Abstract: The article deals with the problem of the need to establish the objective truth in a criminal case in the context of consolidation in the criminal and criminal procedure legislation of the norms on the use of formal means of proof along with evidence. The article describes the characteristic features of various types of formal means of proof, reveals their significance in the Russian criminal process, and also highlights the most problematic issues of using formal means of proof to achieve the goals of criminal proceedings. The author suggests approaches to solving this problem from the point of view of achieving a reasonable balance of using the advantages that formal means of proof provide, if necessary, to minimize the negative aspects of their use, taking into account modern means and methods of obtaining evidence. The author substantiates the idea of the need to make changes to the relevant regulatory framework, which should eliminate the existing one at the present time.

Key words: formal means of proof; presumption; fiction; substitute; prejudice; criminal proceedings; court decision; justice; evidence; proof; court.

Citation. Mokrushin S. V. *Problemy ispol'zovaniia formal'nykh sredstv dokazyvaniia v rossiiskom ugovolnom protsesse* [Problems of using formal means of proof in Russian criminal proceedings]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2021, vol. 7, no. 1, pp. 115–119. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-115-119> [in Russian].

Information about the conflict of interests: author declares no conflict of interests.

© Mokrushin S. V., 2021

Sergey V. Mokrushin – postgraduate student of the Kemerovo State University, 6, Krasnaya Street, Kemerovo, 650000, Russian Federation.

Subject of the planned Candidate's thesis: «Obstacles to the investigation of criminal cases arising from the prejudice of judicial acts». Author of the 3 scientific works.

Research interests: criminal proceedings, proof, formal means of proof, prejudice.

Одной из целей уголовного судопроизводства является установление истины по рассматриваемому делу. Однако попытка достижения указанной цели в условиях жесткого установления законом формализованных процедур собирания, проверки и оценки доказательств приводит к значительным временным затратам в ходе уголовного судопроизводства, отдалению вынесения приговора от момента совершения преступления, что негативно воспринимается гражданами и приводит к падению авторитета государства [1, с. 186].

В отличие от доказательств, которыми признаются любые сведения, на основе которых устанавливаются конкретные факты и обстоятельства, имеющие значение для правильного расследования и рассмотрения уголовного дела, а также источники этих сведений [2], формальные средства доказывания являются средствами процессуальной оптимизации уголовного судопроизводства, позволяющими сократить его время, а также экономить силы и средства органов уголовной юстиции.

Значение формальных средств доказывания в настоящее время весьма велико. Некоторые из них широко известны и нашли отражение как в законодательстве России, так и в законодательстве других стран (например, презумпция невиновности или преюдиция). Другие же формальные средства доказывания хотя и не имеют такой известности, но, будучи закрепленными в нормах права, оказывают существенное влияние на процесс доказывания. Они устанавливают обстоятельства, которые заведомо невозможно опровергнуть никакими доказательствами по делу (например, в примечании 2 к ст. 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) закреплена фикция раскаяния виновного в невыплате заработной платы, если он в течение двух месяцев после возбуждения уголовного дела выплатил заработную плату и проценты) [3].

К числу наиболее распространенных формальных средств доказывания, по мнению А. В. Смирнова [4], можно отнести:

- презумпции;
- фикции;
- субституции (контаминации и фидуции);
- всеобщие ноторные факты;
- преюдиции.

Данная классификация не является исчерпывающей, а лишь отражает наиболее изученные и нашедшие отражение в законодательных нормах формальные средства доказывания, но в целях данной статьи допустимо взять ее за основу.

Рассмотрим, какие проблемы возникают в уголовном судопроизводстве при использовании формальных средств доказывания для установления объективной истины по делу.

Наименьшие проблемы в достижении истины по делу возникают при использовании презумпций и всеобщих ноторных фактов. Это объясняется самой природой указанных средств доказывания.

Понятие презумпции образовано от латинского слова *praesumptio (praesumo)* – преждевременное пользование, заблаговременное использование, предположение, ожидание, упреждение [5, с. 803]. С. И. Ожеговым презумпция определена как «предположение, признаваемое истинным, пока не доказано обратное» [6, с. 581]. По своему смыслу презумпции не устанавливают наличие или отсутствие юридических фактов, они лишь распределяют бремя доказывания обратного предполагаемого презумпцией факта между сторонами уголовного процесса, т. е. утверждение презюмируемого факта является истинным лишь до того момента, пока он не опровергнут другими доказательствами. Таким образом, использование презумпций никак не препятствуют установлению истины по делу путем собирания и оценки доказательств, а наоборот, презумпциями признается приоритет доказательственных фактов над фактами, утверждаемыми презумпциями.

Таким же свойством непротиворечивости истине обладают и всеобщие ноторные факты (от лат. *notoria* – заметка, записка, информация) [5, с. 677], надежность которых определяется общераспространенными документами – неопровержимыми письменными доказательствами. К числу таковых относятся различные общераспространенные справочники, таблицы, сборники, содержащие формулы расчета стандартных величин, научно обоснованные закономерности, технические характеристики и другие сведения. По своей сути всеобщие ноторные факты относятся к общераспространенной информации, содержащей специальные познания в готовом к использованию сторонами уголовного процесса виде, и при этом истинность и универсальность всеобщих ноторных фактов доказана научными методами.

Более подробно следует остановиться на других формальных средствах доказывания, использование которых зачастую приводит к проблематичности установления истины по делу, а иногда и препятствует достижению этой главной цели уголовного судопроизводства.

1. Фикции. Юридические фикции являются порождением римского права (*factio legis*). В отличие от презумпций, с помощью которых факт, возможность существования которого определяется с высокой степенью вероятности, юридически принимается за истинный до момента его опровержения, фикции являются юридическим приемом, обеспечивающим признание истинным заведомо несуществующего в реальности факта либо подмену существующего факта несуществующим. При этом

возможность опровержения несуществующего факта, утвержденного юридической фикцией, не допускается. Целью использования юридических фикций является облегчение правоприменения в условиях, когда необходимо распространить действие нормы права на правоотношения, не подпадающие под ее действие в силу реально существующих обстоятельств.

Юридической фикцией, например, является уголовно-правовая норма, установленная ч. 2 ст. 75 и примечанием к ст. 275 УК РФ, об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием «лица, совершившего преступления, предусмотренные статьями 275, 276 и 278 УК РФ, если это лицо добровольным и своевременным сообщением органам власти или иным образом способствовало предотвращению дальнейшего ущерба интересам Российской Федерации и если в его действиях не содержится иного состава преступления» [3]. Из смысла указанных норм следует, что сообщение иностранным гражданином, сотрудничающим с иностранной спецслужбой, правоохранительным органам Российской Федерации о совершении им шпионажа, если это сообщение было добровольным и своевременным, уголовный закон признает достаточным для освобождения этого лица от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. Однако в соответствии с ч. 1 ст. 75 УК РФ указанных действий данного лица, совершившего преступление, явно недостаточно для признания его реально раскаявшимся и переставшим быть общественно опасным. Наиболее вероятным мотивом сообщения иностранным гражданином, сотрудничающим со спецслужбами своего государства, о своей преступной деятельности будет являться страх привлечения к уголовной ответственности в случае разоблачения, а не раскаяние.

Таким образом, юридическая фикция в силу своей природы не может соответствовать цели уголовного судопроизводства, а именно – достижению истины по делу, так как фикция объявляет истинным заведомо несуществующий факт. Использование юридической фикции является вынужденной мерой, обнаруживает несовершенство и противоречивость существующих правовых норм, действие которых необходимо ограничить или, наоборот, расширить в угоду правоприменителю, а также в целях пресловутой процессуальной экономии. Такой способ восполнения пробелов в законодательстве прямо противоречит цели достижения истины по делу, игнорирует эту истину и заменяет ее более удобным фактом.

2. Субституции. Понятие субституции образовано от латинского слова *substitutio* – подстановка, замена, замещение [5, с. 970]. Смирнов А. В. определяет субституцию как юридический прием, с помощью которого в целях оптимизации правоприменения один юридический факт заведомо заменяется другим. При этом в отличие от фикции существует вероятность того, что подставляемый

факт все-таки существует в действительности. Этим свойством субституции схожи с презумпциями, но «в отличие от презумпций не могут быть опровергнуты, так как субституции утверждают в качестве истинного подставляемый факт вне зависимости от того, отражает он объективную реальность или нет» [4].

Субституции делятся на контаминации и фидуции.

Контаминация (от лат. *contaminatio* – соприкосновение, смешение, слияние) [5, с. 249]. Юридическая контаминация, по определению А. В. Смирнова, есть «прием юридической доказательственной техники, когда один юридический факт без каких-либо конкретных доказательств замещается другим, смежным, но более удобным для целей правоприменения фактом» [4]. Наглядным примером контаминации является уголовно-правовая норма, установленная примечанием 1 к статье 205.1 УК РФ. В целях установления ответственности за финансирование терроризма указанная норма признает терроризмом «организацию, подготовку или совершение хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279 и 360 УК РФ» [3]. При этом в соответствии со ст. 3 ФЗ «О противодействии терроризму» под терроризмом понимаются «идеология насилия и практика воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанные с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий» [7]. Факт организации, подготовки или совершения лицом любого из преступлений, указанных в примечании 1 к статье 205.1 УК РФ, не исключает приверженности этого лица идеологии и практики терроризма (наоборот, это предположение имеет высокую вероятность существования), но с юридической точки зрения эти факты не являются равнозначными.

Другой вид субституций – это фидуции (от лат. *fiducia* – уверенность, надежность) [5, с. 426]. Данный юридический прием основан на принятии определенного обстоятельства в качестве истинного, хотя оно остается лишь вероятным. Фидуцией, например, является постановление приговора по ходатайству подсудимого без проведения судебного разбирательства в связи с его согласием с предъявленным обвинением. В этом случае суд не проводит исследования и оценки доказательств, собранных по уголовному делу, а как бы принимает на веру факт совершения подсудимым вменяемого ему преступления, опираясь на его согласие.

Указанный вид фидуции в настоящее время активно применяется органами следствия (при этом необходимо отметить, что правовая возможность его применения в связи с внесенными в 2020 году в УПК РФ изменениями [8] значительна сокращена). Процедура вынесения приговора в особом порядке судебного разбирательства при согласии

обвиняемого с предъявленным обвинением и обеспечение в рамках данной процедуры достижения истины по делу является дискуссионным вопросом. Так, И. В. Овсянников читает, что такая форма рассмотрения уголовного дела имеет право на существование, если закрепить в УПК РФ в явном виде обязанность судьи исследовать относящиеся к обвинению доказательства в ходе судебного рассмотрения дела [9, с. 146].

Тем не менее обвинительный приговор, постановленный в особом порядке при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением, имеет черты сделки между сторонами процесса, в которой устраняется главный спор между ними, а именно – о виновности обвиняемого. Приговор суда в этом случае зачастую лишь закрепляет отсутствие спора по поводу виновности подсудимого без исследования доказательств в открытом судебном заседании. Но истинность данного вывода суда не является доказанной, так как обвиняемый мог оговорить себя по различным мотивам.

Само по себе использование фидуции вины подсудимого в совершенном преступлении в связи с его согласием с предъявленным обвинением влечет отступление от общего порядка судебного разбирательства, которое может повлиять на объективность установленных в приговоре обстоятельств. Так, при особом порядке судебного разбирательства ограничивается предмет доказывания, из которого исключаются событие преступления (время, место, способ совершения), виновность подсудимого и форма его вины. Кроме того, такое судебное рассмотрение проходит в условиях отсутствия исследования доказательств, на которых основано обвинение, так как таковые исследуются судом вне рамок судебного заседания (фактически – при предании суду).

Таким образом, субституции в целях удобства правоприменения замещают истинный факт вероятным. Но в действительности вероятный факт на то и вероятный, что существует возможность его ложности. При этом правоприменитель, используя установленные законом субституции, игнорирует гипотезу о ложности устанавливаемого факта, опирается на установленный субституцией факт в доказывании как на истинный, делает выводы на основе такого вероятного факта и принимает юридически значимые решения. Закрепление субституций в законодательстве говорит об изначальном браке в работе законодателя, который «не заметил» и принял норму, допускающую правоприменителю возможность оперировать вероятностными фактами. Использование субституций не способствует достижению цели установления объективной истины, а лишь позволяет стороне обвинения избегать необходимости доказывать сложные факты, строить обвинение на вероятных фактах, сокращать время и материальные издержки уголовного процесса.

3. Преюдиции. Понятие преюдиции образовано от латинского слова *praecedens* – относящийся к предыдущему судебному решению [5, с. 796]. Под преюдицией в настоящее время понимается обязательность принятия фактов и обстоятельств, ранее установленных вступившим в законную силу решением одного суда любым другим судом, а также прокурором, следователем, дознавателем и иными участниками правоотношений.

Примером преюдиции можно считать норму, содержащуюся в статье 205.5 УК РФ, согласно которой уголовно наказуемым деянием является «организация деятельности организации, которая в соответствии с законодательством Российской Федерации признана террористической, и участие в такой организации» [3]. При этом Пленум Верховного Суда РФ разъяснил: «Признание организации террористической и запрет ее деятельности на территории Российской Федерации осуществляется по решению суда» [10]. Следовательно, вступившее в законную силу решение суда о признании организации террористической является преюдициальным и по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных статьей 205.5 УК РФ, принимается в качестве истинного.

Таким образом, из проведенного анализа можно сделать вывод, что использование таких формальных средств доказывания, как фикции, контаминации и преюдиции, не всегда способствует установлению истины по делу, а неоспоримость устанавливаемых указанными средствами доказывания фактов и вовсе препятствует достижению объективной истины в случае, когда эти факты ей противоречат.

Таким образом, использование в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве норм, устанавливающих фикции, контаминации и преюдиции в качестве непроверяемых средств доказывания, можно считать своего рода браком законодательства, перешедшим к нам из римского права. Но ведь со времен Римской империи социальные отношения и технический прогресс ушли далеко вперед. На современном этапе органы уголовной юстиции государства, используя достижения науки и техники, могут оперировать большим объемом фактических сведений, формируя полное доказательственное обеспечение процесса доказывания, чем и должно гарантироваться установление объективной истины в каждом конкретном деле.

Сокращение практики использования проблемных формальных средств доказывания вместо доказательств и внесение изменений в законодательные нормы, устанавливающие безусловный приоритет формальных средств доказывания над доказательствами (например, статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации), является тем направлением дальнейшего совершенствования уголовного судопроизводства в России, которое позволит в будущем приблизиться к достижению его принципов и назначения.

Библиографический список

1. Мокрушин С. В. Использование современных цифровых технологий для поиска преюдициальных судебных актов как фактор сокращения срока уголовного судопроизводства // Российская правовая система в условиях четвертой промышленной революции: материалы VI Московского юридического форума XVI Международной науч.-практ. конф. Ч. 3. Москва: Проспект, 2019.
2. Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ // Российская газета от 22 декабря 2001 г. № 249.
3. Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Российская газета. 1996. 18 (ст. 1–96). № 113; 19 (ст. 97–200). № 114; 20 (ст. 201–265). № 115; 25 (ст. 266–360) июня. № 118. URL: <https://rg.ru/2007/11/12/ukrf-dok.html>.
4. Смирнов А. В. Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе: монография. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2018. 240 с. URL: <https://znanium.com/read?id=343681>.
5. Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь. Москва, 1976. URL: https://platona.net/load/knigi_po_filosofii/slovari_ehnciklopedii/dvoreckij_i_kh_latinsko_russkij_slovar/23-1-0-1908.
6. Ожегов С. И. Словарь русского языка. Москва: Русский язык, 1989. URL: <http://project.phil.spbu.ru/lib/data/slovari/ozhegov/ozhegov.html>.
7. Федеральный закон «О противодействии терроризму» от 06.03.2006 г. № 35-ФЗ // Российская газета. 2006. 10 марта. № 48. URL: <https://rg.ru/2006/03/10/borba-terrorizm.html>.
8. Федеральный закон «О внесении изменений в статьи 314 и 316 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 20.07.2020. № 224-ФЗ // Российская газета от 24 июля 2020 г. № 162. URL: <https://rg.ru/2020/07/24/poryadok-dok.html>.
9. Овсянников И. В. Формализация процесса доказывания при особом порядке судебного разбирательства // Юридическая истина в уголовном процессе: материалы Всероссийской науч.-практ. конф. Санкт-Петербург, 2018. С. 146–152. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=36661652&ppf=1>.
10. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 февраля 2012 г. № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» // Российская газета. 2012. 17 февраля. № 35. URL: <https://rg.ru/2012/02/17/terrorizm-dok.html>.

References

1. Mokrushin S. V. *Ispol'zovanie sovremennykh tsifrovyykh tekhnologii dlia poiska preiuditsial'nykh sudebnykh aktov kak faktor sokrashcheniia sroka ugolovnogo sudoproizvodstva* [The use of modern digital technologies to search for pre-trial judicial acts as a factor in reducing the duration of criminal proceedings], in *Rossiiskaia pravovaia sistema v usloviakh chetvertoi promyshlennoi revoliutsii: materialy VI Moskovskogo iuridicheskogo foruma XVI Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii* [Russian legal system in the context of the fourth industrial revolution: proceedings of the VI Moscow Legal Forum of the XVI International research and practical conference]. Part 3. Moscow: Prospekt, 2019 [in Russian].
2. *Ugolovno-protsessual'nyi kodeks RF ot 18.12.2001 № 174-FZ* [Criminal Procedure Code of the Russian Federation dated 18.12.2001 № 174-FZ]. *Rossiiskaia gazeta*, 22.12.2001, no. 249. Available at: <https://rg.ru/2001/12/22/upk-dok.html> [in Russian].
3. *Ugolovnyi kodeks RF ot 13.06.1996 g. № 63-FZ* [Criminal Code of the Russian Federation dated 13.06.1996 № 63-FZ]. *Rossiiskaia gazeta*. 1996. 18 (Articles 1–96), no. 113; 19 (Articles 97–200), no. 114; 20 (Articles 201–265), no. 115; 25 (Articles 266–360) June, no. 118. Available at: <https://rg.ru/2007/11/12/ukrf-dok.html> [in Russian].
4. Smirnov A. V. *Formal'nye sredstva dokazyvaniia v ugolovnom prave i protsesse: monografiia* [Formal means of proof in criminal law and procedure: monograph]. Moscow: Norma: INFRA-M, 2018, 240 p. Available at: <https://znanium.com/read?id=343681> [in Russian].
5. Dvoretckiy I. Kh. *Latinsko-russkii slovar'* [Latin-Russian Dictionary]. Moscow, 1976. Available at: https://platona.net/load/knigi_po_filosofii/slovari_ehnciklopedii/dvoreckij_i_kh_latinsko_russkij_slovar/23-1-0-1908 [in Russian].
6. Ozhegov S. I. *Slovar' russkogo iazyka* [Dictionary of the Russian language]. Moscow: Russkii iazyk, 1989. Available at: <http://project.phil.spbu.ru/lib/data/slovari/ozhegov/ozhegov.html> [in Russian].
7. *Federal'nyi zakon «O protivodeistvii terrorizmu» ot 06.03.2006 № 35-FZ* [Federal Law «Concerning the Combating of Terrorism» dated 06.03.2006 № 35-FZ]. *Rossiiskaia gazeta*, 2006, 10.03, no. 48. Available at: <https://rg.ru/2006/03/10/borba-terrorizm.html> [in Russian].
8. *Federal'nyi zakon «O vnesenii izmenenii v stat'i 314 i 316 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii» ot 20.07.2020 № 224-FZ* [Federal Law «On Amendments Being Made to Articles 314 and 316 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation» dated 20.07.2020 № 224-FZ]. *Rossiiskaia gazeta*, 24.07.2020, no. 162. Available at: <https://rg.ru/2020/07/24/poryadok-dok.html> [in Russian].
9. Ovsyannikov I. V. *Formalizatsiia protsesa dokazyvaniia pri osobom poriadke sudebnogo razbiratel'stva* [Formalization of the process of proof at a special order of proceedings]. In: *Iuridicheskaiia istina v ugolovnom protsesse: materialy Vserossiiskoi nauchno-prakticheskoi konferentsii* [Legal truth in criminal proceedings: materials of the All-Russian research and practical conference]. Saint Petersburg, 2018, pp. 146–152. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=36661652&ppf=1> [in Russian].
11. *Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 9 fevralia 2012 g. № 1 «O nekotorykh voprosakh sudebnoi praktiki po ugolovnym delam o prestupleniiakh terroristicheskoi napravlenosti»* [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 09.02.2012 № 1 «On some issues of judicial practice in criminal cases on terrorist crimes»]. *Rossiiskaia gazeta*, 17.02.2012, no. 35. Available at: <https://rg.ru/2012/02/17/terrorizm-dok.html> [in Russian].



НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 343.01

Дата поступления: 30.12.2020
рецензирования: 04.02.2021
принятия: 26.02.2021

**О ювенальном направлении уголовной политики Республики Казахстан:
исторические предпосылки и проблемы развития**

М. М. Мырзаш

Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева,
г. Самара, Российская Федерация
E-mail: mnpoge@mail.ru

Аннотация: В статье рассмотрена парадигма ювенального направления уголовной политики Республики Казахстан, раскрыты его исторические предпосылки и проблемы развития. Описываются особенности судебной системы биев в казахском обществе до середины XVIII века. Исследуются характеристики применения уголовного наказания к несовершеннолетним после присоединения казахских ханств к Российской империи в XVIII–XIX веках. Сделан вывод о преемственности основ ювенальной юстиции в дореволюционной и постреволюционной России и современном Казахстане. Подтверждена неэффективность дальнейшего снижения возраста привлечения к уголовной ответственности, а также традиционных мер наказаний, предусматривающих лишение или ограничение свободы несовершеннолетних. Защищается идея ресоциализации несовершеннолетних, отбывших уголовное наказание и освобожденных от него. В целях ресоциализации рекомендовано расширение практики альтернативных наказаний без изоляции от общества, связанных с трудовым воздействием, а также внедрение probation с трудовым воздействием в отношении несовершеннолетних в Республике Казахстан.

Ключевые слова: институт биев; ювенальная юстиция Казахстана; альтернативные наказания; наказания, связанные с трудовым воздействием; probation; ресоциализация несовершеннолетних.

Цитирование. Мырзаш М. М. О ювенальном направлении уголовной политики Республики Казахстан: исторические предпосылки и проблемы развития // Юридический вестник Самарского университета. 2021. Т. 7, № 1. С. 120–125. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-120-125>.

Информация о конфликте интересов: автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

© Мырзаш М. М., 2021

Мухтар М. Мырзаш – аспирант Самарского национального исследовательского университета имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Российская Федерация, Московское шоссе, 34.

SCIENTIFIC ARTICLE

Submitted: 30.12.2020
Revised: 04.02.2021
Accepted: 26.02.2021

**About the juvenile direction of criminal policy of the Republic of Kazakhstan:
historical background and development issues**

M. M. Myrzash

Samara National Research University, Samara, Russian Federation
E-mail: mnpoge@mail.ru

Abstract: The article considers the paradigm of the Republic of Kazakhstan's juvenile criminal policy, reveals its historical background and development problems. The article describes the features of the «Biy» judicial system in the Kazakh society up to the middle of the XVIII century. The article examines the characteristics of applying criminal punishment to juveniles after the accession of the Kazakh khanates to the Russian Empire in the XVIII–XIX centuries. The conclusion is made about the continuity of juvenile justice foundations in pre-revolutionary and post-revolutionary Russia and modern Kazakhstan. The article confirms the ineffectiveness of further lowering the age of criminal responsibility, as well as traditional punishments that provide for the deprivation or restriction of liberty of juveniles. The idea of re-socialization of juveniles who have served a criminal sentence and are released from it is defended. To re-socialize, it is recommended to expand the practice of alternative punishments without isolation from society related to labor impact and the introduction of probation with labor impact concerning juveniles in the Republic of Kazakhstan.

Key words: institute of «biys»; juvenile justice of Kazakhstan; alternative punishments; punishments related to labor impact; probation; re-socialization of juveniles.

Citation. Myrzash M. M. *O iuvenal'nom napravlenii ugovolnoi politiki Respubliki Kazakhstan: istoricheskie predposylki i problemy razvitiia* [About the juvenile direction of criminal policy of the Republic of Kazakhstan: historical background and development issues]. *Juridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2021, vol. 7, no. 1, pp. 120–125. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-120-125> [in Russian].

Information about the conflict of interests: author declares no conflict of interests.

© Myrzash M. M., 2021

Mukhtar M. Myrzash – postgraduate student, Samara National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

История становления ювенальной юстиции в Республике Казахстан тесно связана с исследованием историко-правовых аспектов развития российской ювенальной юстиции. Знание предмета исследования в историческом и сравнительно-правовом аспекте открывает перспективы понимания сущности, проблем развития и эффективности ювенальной юстиции как особой комплексной правовой системы (материально-правовой и процессуально-правовой).

В настоящее время модели казахстанской и российской ювенальной юстиции имеют много общего, при этом они недостаточно научно обоснованы и действуют весьма фрагментарно.

Было время, когда казахское право испытывало воздействие не советского и православного российского, а обычного и мусульманского права. А. Левшин в этнографическом известию, подготовленном в 1932 г., осветил киргиз-кайсацкое (нынешнее казахское) обычное право (Адат), начавшее свое действие в период существования Золотой Орды (XII–XV века). Адат применялся как главный источник права, исходящий из обычаев и норм делового оборота общества, и устанавливал совершеннолетие либо с 13, либо с 15 лет [1, с. 76]. Это правило основано на мусульманском праве с условием о непротиворечивости шариату, где взросление делилось на 3 периода. Первый период: с рождения до 7 лет, когда допускалась только гражданская ответственность. Второй период: с 7 до 15 лет. В этом возрасте за совершение противоправного деяния предусматривалась ответственность в виде уплаты выкупа потерпевшему или его семье, также могли применяться меры по надзору и исправлению. Третий период: с 15-летнего возраста, когда лицо считалось способным нести все виды ответственности за совершенные деяния. Совершеннолетний имел право вступать в брак, владеть и распоряжаться имуществом; мужчины участвовали в военных походах и претерпевали наказание за противоправное деяние. Адат не знал уголовного преследования, лишения свободы и тюрем (зинданов), подземных камер заключения, членовредительских наказаний и оскорбляющих личность постановлений; относил меру наказания в виде смертной казни к компетенции общего собрания народа (улуса, родового объединения); предусматривал имущественные, неимущественные, позорящие, примирительные и иные формы наказаний, а также ответственность в форме брачных сделок [2, с. 166]. Предусматривался принцип коллективной ответственности преступника, его семьи, родственников или родового объединения перед потерпевшим или его семьей; допускались закрытые судебные заседания; практиковалось участие старейшин родовых объединений в качестве представителей истца и ответчика; при наличии у одной из сторон подозрения в

беспристрастии бия (судьи) разрешался его отвод от рассмотрения спора [2, с. 169]. За совершение тяжкого преступления к несовершеннолетним применялась отсрочка исполнения наказания до совершеннолетия.

После присоединения казахских ханств к Российской империи в XVIII–XIX веках началась глубокая интеграция культурных, экономических и военных отношений. Влияние юридической доктрины Российской империи стало преобладающим, и на территории современного Казахстана в оборот была введена российская модель правосудия.

В целях дифференциации уголовного наказания несовершеннолетним в главе V Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. различались возраст малолетства от 7 до 10 лет и возраст несовершеннолетия, соответственно, от 10 до 14 лет, от 14 до 21 года. Уложение признавало несколько оснований, устраняющих уголовную ответственность: случайность, малолетство, безумие, сумасшествие, беспамяństwo, ошибки, принуждения, непреодолимую силу и необходимую оборону. Практиковалось раздельное содержание несовершеннолетних лиц мужского и женского пола в тюрьмах с отделением их от взрослых преступников. Несовершеннолетние за проступки отдавались родителям, благонадежным родственникам, духовным или священнослужителям для строгого за ними присмотра, исправления и наставления; за преступления выслались в монастыри, смирительные дома на перевоспитание от 5 до 8 лет и др. Виды и сроки наказания судом по приговору назначались в зависимости от степени совершенного деяния, возраста подсудимого, физического здоровья, учитывались возможности территориального исправительного учреждения для принятия осужденного с целью исполнения приговора [3, с. 44].

Достижения технического прогресса XIX века породили новые экономические отношения, усилилось имущественное неравенство, изменились привычные условия жизни общества. Наблюдался небывалый рост преступности, в том числе несовершеннолетних (совершали кражи, групповые грабежи, пускали поезда под откос и др.).

Потребности государства для разрешения на основе закона социальных конфликтов между государством и гражданами, а также самими гражданами, включая несовершеннолетних, обусловили новые подходы к организации судебной деятельности. Э. Б. Мельникова отмечает, что российская модель ювенальной юстиции образца 1910 г. была перспективной. Ее сильными сторонами являлись: создание первого автономного суда по делам несовершеннолетних в 1917 г. в Санкт-Петербурге; рассмотрение дел о несовершеннолетних единолично судьей; избрание судьи, как и любого ми-

рового судьи, среди населения, проживающего в судебном округе; наличие профессиональной подготовки судьи со знанием детской психологии, в результате предпочтение отдавалось врачам и педагогам; широкая предметная подсудность данного суда; отсутствие гласности судебного разбирательства и формального судебного процесса, в том числе обвинительного акта и судебной защиты; упрощенная судебная процедура, сводившаяся в основном к беседе судьи с несовершеннолетним подсудимым, при участии попечителя; практиковалось воздействие на несовершеннолетних через попечительский надзор; обжалование решения суда по делам о несовершеннолетних в особое отделение съезда мировых судей (апелляционная инстанция на решения мировых судей); открытие аналогичных судов в Москве, Харькове, Киеве, Одессе, Риге, Томске, Саратове [4].

Декрет Совнаркома России № 16 от 17 января 1918 г. изменил уголовную политику, автономные суды по делам несовершеннолетних были упразднены, рассмотрение таких дел стало компетенцией комиссии Наркомата. Эти комиссии освобождали несовершеннолетних обоего пола до 17 лет от наказания и направляли их в одно из «убежищ» Наркомата; в составе комиссии обязательно участвовал врач, а не юрист [5]. Рассмотрение вопросов о несовершеннолетних, в том числе совершивших серьезные преступления, без участия юристов в комиссиях нарушало правовую защищенность детей и подростков и не способствовало предупреждению новых преступлений. С целью улучшения работы комиссии по делам несовершеннолетних 30 июля 1920 г. была введена Инструкция о работе комиссии о несовершеннолетних. Инструкция представляла собой медико-психологический и педагогический документ, отражающий общую ориентацию уголовной политики в отношении несовершеннолетних. Вместе с тем допускалась передача дел несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет в народный суд, при условии что комиссия о несовершеннолетних установит невозможность применения к ним медико-педагогического воздействия.

При этом в советском государстве модель ювенальной юстиции свое развитие не получила. Это подтверждается развитием репрессивного начала уголовного законодательства в отношении несовершеннолетних. Постановлением № 3/598 Совета Народных Комиссаров СССР и Центрального исполнительного комитета СССР от 7 апреля 1935 г. возраст привлечения к уголовной ответственности был снижен до 12 лет, предусматривалось применение всех видов наказаний к несовершеннолетним, включая смертную казнь [6]. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 7 июля 1941 г. «О применении судами Постановления ЦИК и СНК СССР от 7 апреля 1935 г. «О мерах борьбы с преступностью среди несовершеннолетних» введена ответственность не только за умышленные преступления, но и за преступления, совершенные по неосторожности. Усиление

уголовной ответственности коснулось и подстрекателей несовершеннолетних. Данные положения сохраняли свое влияние до новой кодификации 1958–1961 гг. Но и после кодификации, смягчившей в целом нормы законодательства о несовершеннолетних, идеи ювенальной юстиции не были востребованы.

В постсоветский период «стартовой ситуацией» для ювенальной юстиции в Республике Казахстан стал Указ Президента Республики Казахстан Н. А. Назарбаева от 20 сентября 2002 г. № 949 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан», в котором предусмотрены: 1) законодательное урегулирование вопросов защиты прав несовершеннолетних; 2) исключение применения наказания в виде лишения свободы в отношении несовершеннолетних, совершивших преступления небольшой тяжести, и сужение сферы применения лишения свободы в отношении несовершеннолетних, совершивших преступления средней тяжести; 3) развитие уголовной политики в направлении гуманизации в отношении несовершеннолетних, впервые совершивших преступления небольшой и средней тяжести, вместе с тем объективное ее ужесточение в случае совершения тяжких и особо тяжких преступлений скрывающихся от уголовного преследования, а также при рецидиве преступлений; 4) главный приоритет в деятельности правоохранительных органов – защита прав и свобод несовершеннолетних, профилактика детской безнадзорности и правонарушений среди несовершеннолетних с активным участием населения; 5) необходимое принятие соответствующего законодательного акта, способствующего не только повышению ответственности должностных лиц за результаты работы с несовершеннолетними, но и четко регламентирующего их права и обязанности в выполнении ими своих задач и функций; 6) совершенствование национальной судебной системы по делам несовершеннолетних.

Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), 1985 г. были имплементированы в Конституцию и иное законодательство Казахстана. В областях и городах республиканского значения функционируют 19 ювенальных судов, в штат которых включены квалифицированные инспекторы-психологи.

Недостатком ювенального направления уголовной политики Казахстана следует признать неразработанность ресоциализационных мероприятий в отношении несовершеннолетних, как отбывающих уголовное наказание, так и отбывших такое наказание. В действующей редакции Уголовного кодекса Казахстана в статьях об уголовной ответственности и наказании несовершеннолетних не упоминается цель ресоциализации. В Уголовно-исполнительном кодексе Казахстана, где отражены основные параметры развития уголовно-исполнительной системы в Казахстане, ее результативность и эффективность также не свя-

заны с ресоциализацией осужденных. При этом основными целями уголовно-исполнительного законодательства провозглашены исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений, а среди задач названы охрана прав, свобод и законных интересов осужденных, оказание им помощи в социальной адаптации. Соответственно, уголовно-исполнительное законодательство обязывает администрацию учреждения содействовать в трудовом и бытовом устройстве освобождаемых несовершеннолетних осужденных, а также предоставлять им другие виды социальной помощи. В целях социальной адаптации предусмотрено выделение квот рабочих мест для лиц, освобожденных из исправительных учреждений, а также поощряются физические и юридические лица, их трудоустройствающие. Однако уголовно-исполнительное законодательство прямо не регламентирует и не устанавливает объем выделяемых квот рабочих мест для лиц, освобо-

жденных из мест лишения свободы, несовершеннолетних в частности. Обеспечение рабочими местами отнесено к компетенции региональных органов исполнительной власти, действующих на основании Закона «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан». Анализ постановлений региональных органов исполнительной власти показывает, что удельный вес рабочих мест для осужденных не превышает 3 % от общей численности рабочих мест на предприятиях, в организациях и учреждениях всех форм собственности.

Цели и задачи Уголовного и Уголовно-исполнительного кодексов Казахстана в отношении несовершеннолетних являются трудно достижимыми. Однако судьи вынуждены назначать несовершеннолетним уголовное наказание в виде лишения свободы, когда опасность совершенных ими преступлений велика. Это подтверждается статистикой судимостей несовершеннолетних, отраженной в таблице.

Таблица

Сведения об осужденных несовершеннолетних в 2015–2020 гг. в Республике Казахстан

Table

Information about convicted minors in 2015–2020 in the Republic of Kazakhstan

№	2015 г.	2016 г.	2017 г.	2018 г.	2019 г.	2020 г.*
Общее количество несовершеннолетних, привлеченных к уголовной ответственности	3338	3343	3156	3156	2824	1534
Из них в возрасте от 14 до 15 лет	689	693	654	724	566	299
Из них в возрасте от 16 до 17 лет	2649	2650	2502	2432	2558	1235
Из них женского пола	308	279	220	242	193	125
Из них учащиеся в учебных заведениях	2036	2043	1835	1839	1808	901
Из них не работающих, не учащихся	1226	1274	1297	1268	959	617
Из них совершивших преступление в группе, с участием совершеннолетних	544	536	495	503	443	215
Из них состоявшие на учете местной полицейской службы	173	359	421	329	360	179
Общее количество несовершеннолетних, осужденных к мерам наказания, не связанным с лишением свободы	43	59	24	40	64	37
Средний удельный вес несовершеннолетних, привлеченных к уголовной ответственности и осужденных к альтернативным мерам наказания, не связанным с лишением свободы в учитываемый год	1,29 %	1,76 %	0,76 %	1,27 %	2,27 %	2,41 %

* Статистические данные по состоянию на октябрь 2020 года [7].

Следует признать, что государственная власть понимает безрезультатность применения к несовершеннолетним наказаний с высоким карательным наполнением. Это подтверждается относительно небольшими показателями о количестве осужденных несовершеннолетних за последние 5 лет в Республике Казахстан, приведенными в таблице, а также тем, что сокращается число исправительных учреждений для несовершеннолетних осужденных. Например, в Казахстане в городе Алматы функционирует всего одна воспитательная колония ЛА-155/6 с 49 осужденными несовершеннолетними мужского пола [8]. Также есть женская колония ЛА-155/4 в Алматинской области, в которой работает специальный приемник для несовершеннолетних женского пола, где содержатся две несовершеннолетние осужденные [9]. Размещение в таких исправительных учреждениях рассматривается в качестве «последнего рычага» воздействия на совершивших особо дерзкие преступления.

К сожалению, наказания, альтернативные лишению свободы, недостаточно используются судами. Согласно данным Информационного сервиса Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Казахстана за последние 5 лет, средний удельный вес осужденных к альтернативным мерам наказания, не связанных с лишением свободы, не превышает 3 %.

Отбытие наказания в местах лишения свободы сильно влияет на психологическое состояние несовершеннолетних, и без того повышенная эмоциональная ранимость подростков усугубляется, что само по себе не приводит к снижению уровня несовершеннолетней преступности.

С целью улучшения ситуации необходимо понижать репрессивное содержание уголовной политики в отношении несовершеннолетних, что должно быть компенсировано активной и реальной ресоциализационной уголовной политикой [10]. Под ресоциализацией здесь понимается комплекс мер, направленных на возвращение осужденных к жизни в обществе с готовностью и навыками соблюдения социальных и правовых норм.

Считаем, что ресоциализационный процесс невозможен без уголовного наказания. Если нет принудительных начал, то ресоциализационные инструменты могут восприниматься несовершеннолетними преступниками как беспричинные и необязательные. Вместе с тем наказание не может признаваться ядром ресоциализационного процесса. Специфичность этого процесса в основном вы-

ражают воспитательные, криминологические и социально-экономические начала. Соответственно, необходимо комплексное совершенствование Уголовного, Уголовно-исполнительного Кодексов; Закона Республики Казахстан от 30 декабря 2016 г. № 38-VI ЗРК «О пробации»; Приказа министра внутренних дел Республики Казахстан от 18 августа 2014 г. № 517 «Об утверждении Правил взаимодействия служб пробации и подразделений полиции по контролю за поведением лиц, состоящих на учете служб пробации»; Закона Республики Казахстан от 9 июля 2004 г. № 591 «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности».

Для целей ресоциализации осужденных несовершеннолетних необходимы: учет психологических особенностей личности; достойные образование и медицинская помощь; проведение разъяснительно-воспитательной, психолого-педагогической и правовой работы; укрепление социальных и семейных связей; мотивация к достижению жизненных целей; поддержка родителей, друзей и родственников; привлечение к общественно полезному и гуманному труду по месту проживания; и др.

Также поддерживаем идею активного расширения полномочий службы пробации с организацией многоотраслевых промышленных предприятий в областных центрах Республики, осуществляющих свою деятельность по следующим направлениям: швейному производству (спецодежда, форменное обмундирование для силовых структур), цеху по пошиву обуви, вязальному цеху, цеху по производству мясных и рыбных консервов, каш, хлебопечкарне, цеху по закваске овощей, цеху по производству сухофруктов.

Современный Казахстан выбрал приоритетным направлением государственной социальной политики обеспечение и соблюдение прав несовершеннолетних, в том числе попавших в сферу отправления правосудия по уголовным делам. Следует признать, что отбытие наказания в местах лишения свободы существенно препятствует успешной ресоциализации несовершеннолетних. Напротив, альтернативные лишению свободы наказания и пробация, когда они сопряжены с трудовым воздействием на осужденных несовершеннолетних, способствуют успешной ресоциализации несовершеннолетних осужденных, а также достижению других целей уголовной ответственности и наказания.

Библиографический список

1. Левшин А. Описание Киргиз-Казачьих или Киргиз-Кайсацких орд и степей. Ч. 3: Этнографические известия. Санкт-Петербург: типография Карла Края, 1832. 304 с. URL: <http://elibr.shpl.ru/ru/nodes/47076-ch-3-etnograficheskie-izvestiya-1832>.
2. Зиманов С.З. Казахский суд биев – уникальная судебная система: монография. Алматы: Арыс, 2009. 401 с. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=19780281>.
3. Уложение Российской империи о наказаниях уголовных и исправительных. Санкт-Петербург, 1845, 922 с. URL: <http://xn--e1aaejmenosqx.xn--p1ai/node/13654>.

4. Мельникова Э. Б. Российская модель ювенальной юстиции (теоретическая концепция) // Правозащитник. 1996. № 1 (7). URL: <http://www.hrdjournal.com/articles/561> (дата обращения: 14.11.2020).
5. Известия ЦИК Союза ССР и ВЦИК. 1935. 8 апреля. № 81.
6. Ведомости Верховного Совета СССР. 1941. № 32.
7. Информационный сервис Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан. URL: <https://qamqor.gov.kz/portal/page/portal/POPageGroup/Services/Pravstat> (дата обращения: 18.11.2020).
8. Казахстанская правда. 2020. 10 ноября.
9. Время. 2020. 05 октября. URL: <https://time.kz/articles/risk/2020/10/05/zhizn-za-kolyuchkoj> (дата обращения: 19.11.2020).
10. Ресоциализация и реальное включение в гражданское общество осужденных: монография / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Т. В. Кленовой. Москва: Юрлитинформ, 2019. 432 с. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=36725933>.

References

1. Levshin A. *Opisanie Kirgiz-Kazach"ikh ili Kirgiz-Kaisatsskikh ord i stepei. Ch. 3: Etnograficheskie izvestiia* [Description of the Kirghiz-Cossack or Kirghiz-Kaisat hordes and steppes. Part 3. Ethnographic news]. Saint Petersburg: tipografiia Karla Kraia, 1832, 304 p. Available at: <http://elib.shpl.ru/ru/nodes/47076-ch-3-etnograficheskie-izvestiya-1832> [in Russian].
2. Zimanov S. Z. *Kazakhskii sud biev – unikal'naia sudebnaia sistema: monografiia* [Kazakh Biy court – a unique judicial system: monograph. Almaty: Arys, 2009, 401 p. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=19780281> [in Russian].
3. *Ulozhenie Rossiiskoi imperii o nakazaniiakh ugovovnykh i ispravitel'nykh* [Code of the Russian Empire on criminal and correctional punishments]. Saint Petersburg, 1845, 922 p. Available at: <http://xn--e1aaejmenocxq.xn--p1ai/node/13654> [in Russian].
4. Melnikova E. B. *Rossiiskaia model' iuvenal'noi iustitsii (teoreticheskaia kontseptsiiia)* [Russian model of juvenile justice (theoretical concept)]. *Pravozashchitnik* [Human Rights Defender], 1996, no. 1 (7). URL: <http://www.hrdjournal.com/articles/561> (accessed 14.11.2020) [in Russian].
5. *Izvestiia TsIK Soiuzo SSR i VTsIK. 1935. 8 apreliia. № 81* [Izvestia of the CEC of the USSR and of the Central Executive Committee of the all-Russian Congress of Soviets dated April 8, 1935, № 81] [in Russian].
6. *Vedomosti Verkhovnogo Soveta SSSR* [Bulletin of the Supreme Soviet of the USSR], 1941, no. 32 [in Russian].
7. *Informatsionnyi servis Komiteta po pravovoi statistike i spetsial'nyim uchetaim General'noi Prokuratury Respubliki Kazakhstan* [Information service of the Committee on legal statistics and special records of the Prosecutor General of the Republic of Kazakhstan]. Available at: <https://qamqor.gov.kz/portal/page/portal/POPageGroup/Services/Pravstat> (accessed 18.11.2020) [in Russian].
8. *Kazakhstanskaia pravda. 2020. 10 noiabria* [Kazakhstanskaia Pravda Newspaper dated November 10, 2020] [in Russian].
9. *Obshchestvenno-politicheskaia gazeta Kazakhstana «Vremia» ot 05 oktiabria 2020 goda* [Socio-political newspaper of Kazakhstan "Vremia" dated October 05, 2020]. Available at: <https://time.kz/articles/risk/2020/10/05/zhizn-za-kolyuchkoj> (accessed 19.11.2020) [in Russian].
10. *Resotsializatsiia i real'noe vkluchenie v grazhdanskoe obshchestvo osuzhdennykh: monografiia. Pod red. d-ra iurid. nauk, prof. T. V. Klenovoi* [Klenova T. V. (Ed.) Resocialization and real inclusion of convicts in civil society: monograph]. Moscow: Iurlitinform, 2019, 432 p. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=36725933> [in Russian].



НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 343.711

Дата поступления: 11.11.2020
рецензирования: 17.12.2020
принятия: 26.02.2021

Квалификация кражи из трубопровода, сопряженной с приведением его в негодное состояние

А. С. Туманов

Московский университет МВД России имени В. Я. Кикотя, г. Москва, Российская Федерация
E-mail: tumanov.alexander18@gmail.com

Аннотация: В данной статье рассматривается проблема квалификации тайного хищения нефти, нефтепродуктов и газа при повреждении, уничтожении или приведении в негодность соответствующего трубопровода. Целью работы является изучение и обобщение материалов судебно-следственной практики по делам данной категории, анализ теоретических воззрений и подходов различных авторов к вопросам квалификации таких противоправных действий. Отдельное внимание уделено способам совершения кражи из трубопроводов и их влияния на уголовно-правовую оценку содеянного. Автором предметно анализируются обязательные признаки субъективной стороны приведения в негодность трубопроводов в виде корыстных и хулиганских побуждений. Обозначается собственная позиция относительно влияния мотивов виновного лица на совокупное вменение составов преступлений, предусмотренных п. «б» ч. 3 ст. 158 УК РФ и ч. 3–5 ст. 215.3 УК РФ. В заключение автор подводит итоги и делает обобщенный вывод о необходимых законодательных изменениях в диспозиции уголовно-правовой нормы.

Ключевые слова: кража; нефтепровод; нефтепродуктопровод; газопровод; повреждение; приведение в негодность; корыстные и хулиганские побуждения; идеальная совокупность.

Цитирование. Туманов А. С. Квалификация кражи из трубопровода, сопряженной с приведением его в негодное состояние // Юридический вестник Самарского университета. 2021. Т. 7, № 1. С. 126–130. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-126-130>.

Информация о конфликте интересов: автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

© Туманов А. С., 2021

Александр Сергеевич Туманов – адъюнкт кафедры уголовного права, Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 117437, Российская Федерация, г. Москва, ул. Академика Волгина, д. 12

SCIENTIFIC ARTICLE

Submitted: 11.11.2020
Revised: 17.12.2020
Accepted: 26.02.2021

Qualification of theft from a pipeline associated with bringing it into a state of disrepair

A. S. Tumanov

Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation
named after V. Y. Kikot, Moscow, Russian Federation
E-mail: tumanov.alexander18@gmail.com

Abstract: this article deals with the problem of qualification of secret theft of oil, oil products and gas when the corresponding pipeline is damaged, destroyed or rendered unusable. The purpose of the work is to study and summarize the materials of judicial and investigative practice in cases of this category, analyze the theoretical views and approaches of various authors to the qualification of such illegal actions. Special attention is paid to the methods of theft from pipelines and their impact on the criminal legal assessment of the crime. The author analyzes the mandatory signs of the subjective side of bringing pipelines into disrepair in the form of selfish and hooligan motives. Indicated their own position regarding the influence of the motives of the perpetrator on the total imputation of crimes under paragraph «b» part 3 Article 158 of the Criminal Code and part 3 to 5 of Article 215.3 of the Criminal Code. In conclusion, the author summarizes the results and makes a generalized conclusion about the necessary legislative changes in the disposition of the criminal law norm.

Key words: theft; oil pipeline; oil product pipeline; gas pipeline; damage; disrepair; selfish and hooligan motives; ideal combination.

Citation. Tumanov A. S. *Kvalifikatsiia krazhi iz truboprovoda, sopriazhennoi s privedeniem ego v negodnoe sostoianie* [Qualification of theft from a pipeline associated with bringing it into a state of disrepair]. *Juridicheskiy vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2021, vol. 7, no. 1, pp. 126–130. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-1-126-130> [in Russian].

Information about the conflict of interests: author declares no conflict of interests.

© Tumanov A. S., 2021

Alexander S. Tumanov – adjunct of the Department of Criminal Law, Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation named after V. Y. Kikot, 12, Akademika Volgina Street, Moscow, 117437, Russian Federation.

Уголовный закон содержит квалифицирующий состав кражи (п. «б» ч. 3 ст. 158 УК РФ), который направлен на охрану систем трубопроводного транспорта, поставляющего углеводородное сырье как в регионы России, так и за ее пределы. Данные судебно-следственной практики свидетельствуют, что примерно в 57 % случаев от общего числа краж из трубопроводов предметом преступления является газ, в 25 % нефтепродукты (бензин, авиационный керосин, дизельное топливо и пр.), в 18 % – нефть.

Кража углеводородных ресурсов представляет собой совершенное с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие нефти, нефтепродуктов, газа (т. е. чужого имущества) из трубопроводов и дальнейшее их обращение в пользу виновного или других лиц. Этим общественно опасным деянием причиняется ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества. Для квалификации кражи по п. «б» ч. 3 ст. 158 УК РФ необходимо, чтобы углеводородное сырье находилось внутри нефтепровода, нефтепродуктопровода или газопровода. Предлог «из» в конструкции объективной стороны состава преступления обозначает, что имущество должно изыматься изнутри, т. е. виновный должен проникнуть внутрь трубопровода.

Подобное обстоятельство определяет и своеобразные способы анализируемого вида кражи. Как показывает практика, эти противоправные приемы, используемые при хищении нефти (нефтепродуктов), отличаются от аналогичного деяния, совершаемого в отношении газа. Иными словами, способ кражи напрямую зависит от конкретного вида трубопровода.

При кражах нефти и нефтепродуктов изъятие имущества осуществляется путем так называемой «криминальной врезки» в полость трубы. Объективно иным способом (без врезки) незаконно изъять нефть и продукты ее переработки из трубопровода фактически невозможно. Понятие «криминальная врезка» определяется в технических актах. Под таковой понимаются действия (и их результат), которые непосредственно связаны с проникновением во внутреннюю полость трубопровода с целью хищения содержащегося в нем топлива [1]. Фактически такая врезка представляет собой не предусмотренное конструкцией трубопровода отверстие различного диаметра, которое проделывается или просверливается в стенках трубопровода.

В свою очередь, тайные хищения природного газа, как правило, совершаются иным способом. Обычно это происходит путем подключения к внутридомовому (локальному) газопроводу или к тому, который находится в непосредственной близости от места жительства виновного лица. В большинстве случаев такое подключение выражается в срывании пломб, выдергивании заглушек, сломе универсального запорного устройства, подключении шланга и дальнейшем беспрепятственном потреблении ресурса. Тайное хищение

из газопровода возможно и путем врезки в него. Предварительное исследование материалов уголовных дел показало, что подобный способ при краже газа встречается в каждом пятом хищении из газопровода (около 20 %). Подобный прием наиболее характерен в тех случаях, когда хищение происходит из «уличного» или магистрального газопровода.

Так, к примеру, приговором Хотынецкого районного суда Орловской области Матюшин был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного п. «б» ч. 3 ст. 158 УК РФ. Реализуя возникший умысел, направленный на хищение природного газа из трубопровода, Матюшин, подкопав лопатой грунт, получил доступ к уличному подземному газопроводу. После этого, используя ручную дрель, просверлил отверстие в трубе газопровода и при помощи «холодной сварки» прикрепил к отверстию штуцер. Затем виновный надел на штуцер резиновый шланг, провел его к своему дому и подключил к газовой плите. В результате противоправных действий Матюшин похитил свыше 6 тысяч кубометров природного газа на общую сумму более 26 тысяч рублей [2].

При совершении хищений без врезки, т. е. иным подключением, которое не нарушает конструктивную целостности трубопровода, содеянное не образует состава преступления, предусмотренного ч. 3–5 ст. 215.3 УК РФ, и, соответственно, дополнительная квалификация не требуется. Если же противоправное изъятие нефти, нефтепродуктов или газа происходит с помощью «криминальной врезки», то необходима квалификация по совокупности с приведением трубопровода в негодное для эксплуатации состояние.

Аналогичная позиция отражена и в п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» – если в ходе совершения кражи из трубопроводов *путем врезки* (выд. автором. – А. Т.) происходит их разрушение, повреждение или приведение в негодное состояние, то содеянное подлежит квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных п. «б» ч. 3 ст. 158 и ст. 215.3 УК РФ [3]. Эта позиция высшего судебного органа страны логически согласуется с общим подходом при квалификации имущественных преступлений, согласно которому, если лицо при совершении хищения умышленно уничтожило или повредило имущество, которое не является предметом этого хищения, содеянное требует дополнительной квалификации по ст. 167 УК РФ [3]. При тайном хищении энергоресурсов любой трубопровод сам по себе не является предметом кражи, и, соответственно, необходимо оценивать размер причиненного ему вреда, наступившего в результате криминальной врезки.

Уголовная ответственность за разрушение, повреждение трубопровода, а также технологически связанных с ними объектов предусмотрена ч. 3 ст. 215.3 УК РФ. В части 4 данной нормы устанавливается наказуемость деяния в отношении ма-

гистральных трубопроводов. В этом аспекте примечателен тот факт, что ст. 215.3 УК РФ (будучи специальной по отношению к ст. 167 УК РФ) отличается общей конструкцией объективной стороны. Состав преступления, предусмотренный статьей 167 УК РФ, носит материальный характер, ответственность за совершение этого противоправного деяния наступит в случае причинения значительного ущерба (не менее 5 тыс. рублей). Состав уничтожения, повреждения или приведения в негодное состояние трубопроводов сформулирован в законе как формальный. Согласно диспозиции этой уголовно-правовой нормы, перечисленные действия либо должны повлечь, либо *могли повлечь* (выд. автором. – А. Т.) нарушение нормальной работы нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода, либо магистрального трубопровода. Иными словами, уголовно-правовую оценку получает и то деяние, при котором действия виновного лица только создали реальную угрозу причинения вреда, независимо от того, был ли этот вред в итоге причинен [4, с. 70].

В соответствии с законом приведение в негодность трубопроводов должно быть совершено из корыстных или хулиганских побуждений. В связи с этим нормативным установлением необходимо отграничить тайное хищение из трубопровода от их приведения в негодность, основываясь на субъективных признаках. Возникает естественный и вполне закономерный вопрос: какова должна быть квалификация содеянного – как единичного преступления (п. «б» ч. 3 ст. 158 УК РФ) либо по совокупности с ч. 3 (4) ст. 215.3 УК РФ?

При ответе на поставленный вопрос, по нашему мнению, следует учитывать, что повреждение трубопровода (в частности, проделывание в нем отверстия), совершенное из корыстных побуждений, по своему существу является кражей (либо одной из стадий ее совершения), а само «повреждение» – приемом, необходимым для извлечения сырья. Поскольку корысть (цели, мотивы, побуждения) имманентно присуща любому хищению, то указание на нее в рамках состава ч. 3 ст. 215.3 УК РФ фактически дублирует намерения субъекта на изъятие и завладение углеводородным сырьем. Ведь сам факт разрушения или повреждения трубопровода без цели противоправного изъятия нефти, нефтепродуктов или газа становится бессмысленным с прагматической точки зрения. Соответственно, при совокупном вменении норм фактически дважды учитывается одна и та же «корысть».

Второй субъективный признак приведения трубопроводов в негодное состояние – хулиганские побуждения. С нашей точки зрения, это труднообъяснимое решение законодателя. В реальности сложно представить себе ситуацию, когда виновный просто так, из озорства, из шалости, от «ничего делать» повреждает трубопровод (проделывает врезку в трубе, срывает запоры и пр.) и не собирается использовать газ, нефть или нефтепродукты. Тем не менее, соглас-

но диспозиции нормы, такая вероятность существует.

На наш взгляд, это избыточность уголовно-правового запрета, поскольку приведение в негодное для эксплуатации состояние из хулиганской мотивации, т. е. для грубого нарушения общественного порядка и демонстрации явного неуважения к обществу – это некая гипотетическая, умозрительная ситуация. В судебно-следственной практике за все время действия статьи не было зафиксировано ни одного факта повреждения или приведения в негодность нефтепровода, нефтепродуктопровода или газопровода из хулиганских побуждений. Приходится констатировать, что в этой части уголовно-правовая норма является «мертвой». Исходя из этого, на практике общественно опасное деяние, предусмотренное ч. 3–5 ст. 215.3 УК РФ, совершается только при корыстной мотивации.

Таким образом, криминализация разрушения, повреждения или иного приведения в негодное состояние трубопроводов, совершаемых из корыстных побуждений, привела к искусственному созданию идеальной совокупности преступлений [5, с. 26–29].

Данная искусственная юридическая ситуация предполагает, что виновный одним действием, например повреждением трубопровода, совершенным по корыстным мотивам, одновременно осуществляет и кражу углеводородного сырья из тех же самых корыстных побуждений. Субъективное отношение к содеянному (наличие корысти) и в том и в другом случае совпадают, и тем самым размывается определение идеальной совокупности, содержащееся в ч. 2 ст. 17 УК РФ.

Подобное положение в законодательстве определило неоднозначную и противоречивую практику. При сходных обстоятельствах дела уголовно-правовая ситуация оценивается по-разному. Первая тенденция заключается в том, что преступление против собственности (кража) не фиксируется и содеянное квалифицируется как единичное преступление против общественной безопасности (ч. 3 или 4 ст. 215.3 УК РФ).

Так, например, приговором Тюменского районного суда в 2020 году К. и А. были признаны виновными в совершении из корыстных побуждений несанкционированной врезки в магистральный нефтепродуктопровод, которая могла повлечь нарушение его нормальной работы (п. «а», «б» ч. 4 ст. 215.3 УК РФ) [6]. В описательно-мотивировочной части судебного решения указывалось на то, что целью такой врезки было совершение тайного хищения дизельного топлива, т. е. фактически кражи. Однако действия виновных были квалифицированы как единичное преступление против общественной безопасности, без совокупного вменения кражи или покушения на нее. Соответственно, перед нами логическое противоречие правоприменителя – фиксация преступного деяния без его уголовно-правовой оценки.

Вторая устойчивая тенденция судебно-следственной практики заключается в том, что способ

тайного хищения (повреждение трубопровода с целью проникновения в него) и сама кража квалифицируются по совокупности преступлений.

К примеру, приговором Раменского городского суда Московской области в 2018 году Гусейнов и Нишинов были признаны виновными в приведении в негодное состояние магистрального нефтепродуктопровода, которое могло повлечь нарушение его нормальной работы (ст. 215.3 УК РФ) по совокупности с кражей, совершенной из нефтепродуктопровода (п. «б» ч. 3 ст. 158 УК РФ). Действия виновных выражались в том, что они приварили шаровый кран к магистральному нефтепродуктопроводу, а затем просверлили сквозное отверстие, повредив при этом изоляцию трубопровода. Указанные повреждения повысили риск возникновения аварийной ситуации, снизили эксплуатационную надежность и могли повлечь нарушение нормальной деятельности и бесперебойного функционирования магистрального нефтепродуктопровода. После совершения врезки виновные соорудили отвод и противоправно изыали из магистрального нефтепродуктопровода авиационный керосин путем перекачки топлива в заранее подготовленные бочки. В результате чего совершили тайное хищение нефтепродуктов из магистрального трубопровода на общую сумму более 140 тысяч рублей [7].

Анализ материалов уголовных дел показал, что такая квалификация встречается достаточно часто. По предварительным результатам нашего исследования подобная уголовно-правовая оценка преступного деяния отмечается в каждом третьем уголовном деле (около 35 %).

В юридической литературе высказывалось мнение, что такая квалификация неправильная. Так, с точки зрения А. И. Приходько, совокупное вменение указанных составов преступления несправедливо в силу того, что повреждение, разрушение или иное приведение в негодность трубопроводов выступает способом совершения кражи, который не требует самостоятельной квалификации [8, с. 117]. Аналогичного мнения придерживается и Д. Б. Чернышев [9, с. 237–238]. Однако принять такое суждение достаточно сложно. Сам трубопровод, как мы уже указали выше, не выступает предметом кражи, и, следовательно, его повреждение не может оцениваться как ущерб, причиненный в результате хищения. Кроме того, подобная трактовка не согласуется и с рекомендациями высшего судебного органа страны [3].

Противоречивые и противоположные решения в правоприменительной практике, обусловленные

созданием «искусственной» идеальной совокупности преступлений, определили и различные мнения о совершенствовании уголовного закона в анализируемой сфере. Так, Д. Б. Чернышев считает, что необходимо исключить корыстный мотив из диспозиции статьи 215.3 УК РФ, оставив только хулиганские побуждения [9, с. 237–238]. На наш взгляд, вряд ли можно согласиться с подобной точкой зрения. Как мы уже отмечали ранее, хулиганские мотивы при разрушении или повреждении трубопроводов вообще не фиксируются при совершении этого преступления.

Высказывались предложения о декриминализации любых побуждений (как корыстных, так и хулиганских) из уголовно-правовой нормы. Указывалось, что мотив в этих ситуациях не может иметь правового значения. Ответственность должна наступать независимо от того, каким мотивом руководствовался виновный в момент совершения противоправного деяния [10, с. 117].

В свою очередь Н. Г. Иванов считает необходимым расширить спектр возможной мотивации деяния, но с определенными условиями. Высказано предположение об изменении окончания диспозиции статьи и изложении ее в следующей редакции: «...за исключением совершения данных действий из корыстных побуждений» [5, с. 29].

Подобного рода предложения (в различных вариациях) об исключении корыстной мотивации, на наш взгляд, заслуживают поддержки. При таком законодательном решении вполне допустима «подлинная» идеальная совокупность преступлений – разрушения, повреждения или иного приведения в негодность трубопроводов (как специальной нормы по отношению к ст. 167 УК РФ) и кражи, совершенной путем «криминальной врезки» в эти трубопроводы. Используя данный подход, корыстные побуждения будут оцениваться только по отношению к тайному хищению газа, нефти или нефтепродуктов, как того и требует уголовное законодательство. Помимо этого, полагаем, что для полного исключения искусственности идеальной совокупности анализируемых общественно опасных деяний существует целесообразность отказаться от формальности состава путем удаления фразы «могли повлечь» из диспозиции ст. 215.3 УК РФ. Подобные изменения при реализации уголовной ответственности позволят учитывать только реальный, а не предполагаемый ущерб конструкции и функционалу трубопровода в результате кражи сырья из его полости.

Библиографический список

1. Методика расчета ущерба от криминальных врезок в нефтепродуктопроводы. РД 153-39.4-060-00 (утв. Приказом Минэнерго РФ от 06.06.2001 № 167). URL: <https://docs.cntd.ru/document/1200037489>.
2. Приговор Хотынецкого районного суда Орловской области от 18 августа 2015 года по делу № 1-37/2015. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/2GhDINSU0tjg/>.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_40412.

4. Безверхов А. Г., Адоевская О. А., Сержкина К. Н. Хищение из нефтепроводов, нефтепродуктопроводов и газопроводов: понятие причины, превенция. Научно-практический комплекс / отв. ред. А. А. Шухоров. Самара, 2007. 282 с. URL: <http://kniga.seluk.ru/k-ekonomika/1237834-1-upravlenie-borbe-ekonomicheskimi-prestupleniyami-hischenie-nefteprovodov-nefteproduktprovodov-gazoprovodov-ponyati.php>.
5. Иванов Н. Г. Уголовная ответственность за приведение в негодность нефтепроводов, нефтепродуктопроводов и газопроводов // Уголовное право. 2007. № 3. С. 26–29. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=12951268>.
6. Приговор Тюменского районного суда Тюменской области от 17 января 2020 года № 1-18/2020 (1-492/2019). URL: <https://sudact.ru/regular/doc/yCAj7JhMvFdu/>.
7. Приговор Раменского городского суда Московской области от 14 июня 2018 года по делу № 1-33118.
8. Приходько А. И. Уголовно-правовая характеристика посягательств на объекты топливно-энергетического комплекса (ТЭК): дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2018. 153 с. URL: <https://istina.msu.ru/dissertations/106684274/>.
9. Чернышев Д. Б. Кража из нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода, сопряженная с их повреждением – проблемы совокупного вменения // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2019. № 2 (36). С. 234–238. DOI: <https://doi.org/10.24420/KUI.2019.97.37.018>.
10. Багаутдинов Ф. Н., Гумаров И. А. Уголовная ответственность за хищение из магистральных трубопроводов // Журнал российского права, 2008. № 2. С. 90–94. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ugolovnaya-otvetstvennost-za-hischenie-iz-magistralnyh-truboprovodov/viewer>.

References

1. *Metodika rascheta ushcherba ot kriminal'nykh vrezok v nefteproduktprovody. RD 153-39.4-060-00 (utv. Prikazom Minenergo RF ot 06.06.2001 № 167)* [Methodology for calculating the damage caused by criminal tie-ins in oil pipelines. RD 153-39.4-060-00 (approved by the Order of the Ministry of Energy of the Russian Federation № 167 dated 06.06.2001)]. Available at: <https://docs.cntd.ru/document/1200037489> [in Russian].
2. *Prigovor Khotynetsкого raionnogo suda Orlovskoi oblasti ot 18 avgusta 2015 goda po delu № 1-37/2015* [Sentence of the Khotynetsky district court of the Oryol region as of August 18, 2015 with regard to case № 1-37/2015]. Available at: <https://sudact.ru/regular/doc/2GhDINSU0tJg> [in Russian].
3. *Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 27 dekabria 2002 g. № 29 «O sudebnoi praktike po delam o krazhe, grabezhe i razboe»* [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation as of December 27, 2002 № 29 "On judicial practice in cases of theft, plundering and robbery"]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_40412/ [in Russian].
4. Bezverkhov A. G., Adoevskaya O. A., Serezhkina K. N. *Khishchenie iz nefteprovodov, nefteproduktprovodov i gazoprovodov: poniatie prichiny, preventsiia. Nauchno-prakticheskii kompleks. Otv. red. A. A. Shukhorov* [Theft from oil pipelines, oil product pipelines and gas pipelines: the concept of cause, prevention. Research and practice complex], in *Shukhorov A. A. (Ed.)*. Samara, 2007, 282 p. Available at: <http://kniga.seluk.ru/k-ekonomika/1237834-1-upravlenie-borbe-ekonomicheskimi-prestupleniyami-hischenie-nefteprovodov-nefteproduktprovodov-gazoprovodov-ponyati.php> [in Russian].
5. Ivanov N. G. *Ugolovnaia otvetstvennost' za privedenie v negodnost' nefteprovodov, nefteproduktprovodov i gazoprovodov* [Criminal liability for bringing into disrepair oil pipelines, oil product pipelines and gas pipelines]. *Ugolovnoe pravo* [Ugolovnoye Pravo Journal], 2007, no. 3, pp. 26–29. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=12951268> [in Russian].
6. *Prigovor Tiimenskogo raionnogo suda Tiimenskoi oblasti ot 17 ianvaria 2020 goda № 1-18/2020 (1-492/2019)* [Sentence of the Tyumen district court of the Tyumen region as of January 17, 2020 № 1-18/2020 (1-492/2019)]. Available at: <https://sudact.ru/regular/doc/yCAj7JhMvFdu/> [in Russian].
7. *Prigovor Ramenskogo gorodskogo suda Moskovskoi oblasti ot 14 iunია 2018 goda po delu № 1-33118* [Sentence of the Ramenskoye city court of the Moscow Region as of June 14, 2018 with regard to case № 1-33118]. Available at: <http://bsr.sudrf.ru>.
8. Prikhodko A. I. *Ugolovno-pravovaia kharakteristika posiatatel'stv na ob"ekty toplivno-energeticheskogo kompleksa (TEK): dis. ... kand. iurid. nauk* [Criminal-legal characteristics of encroachments on objects of the fuel and energy complex: Candidate's of Juridical Sciences thesis]. Moscow, 2018, 153 p. Available at: <https://istina.msu.ru/dissertations/106684274/> [in Russian].
9. Chernyshev D. B. *Krazha iz nefteprovoda, nefteproduktprovoda, gazoprovoda, sopriazhennaia s ikh povrezhdeniem – problemy sovokupnogo vmeneniia* [Theft from an oil pipeline, an oil product pipeline, a gas pipeline, coupled with their damage – challenges of cumulative imputation]. *Vestnik Kazanskogo iuridicheskogo instituta MVD Rossii* [Bulletin of the Kazan Law Institute of MIA Russia], 2019, no. 2 (36), pp. 234–238. DOI: <https://doi.org/10.24420/KUI.2019.97.37.018> [in Russian].
10. Bagautdinov F. N., Gumarov I. A. *Ugolovnaia otvetstvennost' za khishchenie iz magistral'nykh truboprovodov* [Criminal liability for theft from main pipelines]. *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian Law], 2008, no. 2, pp. 90–94. Available at: <https://cyberleninka.ru/article/n/ugolovnaya-otvetstvennost-za-hischenie-iz-magistralnyh-truboprovodov/viewer> [in Russian].

ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ СТАТЕЙ REQUIREMENTS TO THE DESIGN OF ARTICLES

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, названия таблиц и рисунков 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.
- References оформляется в соответствии с *American Psychological Association (APA) Style*.

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-2021-7-X-XX-XX



НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 340.13

Дата поступления XX.XX.2021
рецензирования: XX.XX.2021
принятия: XX.XX.2021

НАЗВАНИЕ СТАТЬИ

В. В. Иванов

Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева,
г. Самара, Российская Федерация
E-mail: smy@samaradom.ru

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.

Благодарности. Статья подготовлена...

Цитирование. Иванов В. В. Название статьи // Юридический вестник Самарского университета. 2021. Т. 7, № X. С. XX–XX. DOI: <http://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-X-XX-XX>.

Информация о конфликте интересов: автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

© **Иванов В. В., 2021**

Виктор Валерьевич Иванов – 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.

SCIENTIFIC ARTICLE

Submitted: XX.XX.2021
Revised: XX.XX.2021
Accepted: XX.XX.2021

ARTICLE TITLES

V. V. Ivanov

Samara National Research University, Samara, Russian Federation
E-mail: smy@samaradom.ru

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.

Acknowledgements. The article was prepared with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research and the Government of the Samara Region within the framework of the research project № 18-411-630004 «Specific historical forms of corruption in the Moscow state (XV–XVI centuries)».

Citation. Ivanov V. V. *Pravovaia institutsionalizatsiia grazhdanskogo obshchestva v SShA (istoricheskii aspekt)* [Legal institutionalization of civil society in the USA (historical aspect)]. *Juridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2021, Vol. 7, no. X, pp. XX–XX. DOI: <http://doi.org/10.18287/2542-047X-2021-7-X-XX-XX> [in Russian].

Information on the conflict of interest: author declares no conflict of interest.

© **Ivanov V.V., 2021**

Viktor V. Ivanov – 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.

ТЕКСТ СТАТЬИ Ссылки в тексте [1; 4] или [1–6; 16, с. 12–14].

Библиографический список по порядку цитирования (с указанием DOI, URL)